2

QUINQUAGINTA
IN
JURE SUMME DUBIÆ
IN
FACTO INTRICATISSIMÆ
IN
PRAXI FREQUENTISSIMÆ
CONCLUSIONES
PER REDUCTIONEM
AD JUS COMMUNE CIVILE
AD
OBSERVANTIAM JURIS SAXONICI
ET
SANCTIONES PRAGMATICAS SILESIÆ
PER CONSEQUENS
DE TRIPLICI JURE
ENUCLEANDO REDDITÆ EVIDENTISSIMÆ
LIBELLANDO, EXCIPIENDO, RE- ET
DUPLICANDO TAM IN PRIMA, QUAM SECUNDA
INSTANTIA, SUPER PROCESSU PROBATORIO, SUMMARISSIMO, SUMMARIO-EXECUTIVO AC
ORDINARIO VENTILATÆ
NEO-PRACTICO UTILISSIMÆ
PER AUTOREM EAS PRIUS
GNAVITER TRUTINANDO
COLLECTÆ.

LIPSIÆ ET WRATISLAVIÆ,
SUMPTIBUS MICHAELIS ROHRLACHII, MDCCXXVIII.

Lectør Benevole!

JUs Saxonicum per utriusque Silesiæ Ducatum Jus Commune esse nemo inficias ibit, verum potius omnes hujus Provinciæ Themidis Cultores, & in foro contentioso decertantes, casu dubio & controverso eveniente, Statutis cujusvis loci, non minus Sanctionibus pragmaticis de eo silentibus, ex hoc fundamentalem decisionem petentes, & tandem postremo loco ad Jus Romanum Civile, Saxonico super controversia nil clare disponente, pro complemento recurrentes, id unanimi consensu adstruunt. Unde evenit, ut ob notitiam tot diversorum Jurium, videlicet Statutorum Sanctionum pragmaticarum, Juris Saxonici, in superiori Silesia potiori ex parte Bohemici, ac Juris Civilis Romani, Practicum Silesiæ in arenam judiciariam descendentem abyssus difficultatum comitetur, ac ob id eum Argo

oculatiorem eſſe oporteat. Quamobrem, hiſce omnibus bene perpenſis ac ponderatis auſim imperterrite adſtruere, nullibi Praxin forenſem tot tantisque difficultatibus quam in Sileſia expoſitam eſſe; hocque aſſertum neminem ſpero temere oppugnaturum, ni velit ante conflictum devictum iri, ſiquidem id evidentiſſimis demonſtrationum armis propugnandi paratiſſimus, aſt quo magis hoc omnibus notum, eo minus inſultum timendum habeo. Quod autem quam maxime huic Praxi Juridicæ nodos Gordios nectit, eamque quaſi inextricabilem reddit, eſt 1. defectus Ordinationis Judicialis, per totam provinciam univerſaliter valentis, quali omnes aliæ provinciæ ſuffultæ. Nam in Sileſia ſinguli ferme Principatus & Dynaſtiæ, imo ſingulæ ferme civitates & curiæ, localibus ſuis gaudent Statutis. Atque 2. inopia ſufficientium interpretum ad Sanctiones pragmaticas vel Statuta locorum commentantium, vel etiam Jurium diverſorum invicem conciliantium. Fateor equidem, D. Henelium in Sileſiographia, D. Schickfuſium in Chronico, D. VVeingarten in Faſciculo diverſorum Jurium, Statuta locorum ſedule collegiſſe, nec non aliquos præclariſſimos, in Jure fundatiſſimos, in Praxi expertiſſimos viros, inter quos merito connumerandi D. Caſparus Schiferdegherus, D. Thomas Schrœerus, D. Chriſtophorus Seidelius, cui ultimo præ iſtis primatus jure debetur, atque alii omnem conatum pro

ea

ea facilitanda impendiſſe; aſt hi omnes reſpectu torrentis aliarum provinciarum, patrii Juris interpretum, rivulum tantummodo efficiunt. Quare & ego huic rivulo minutiſſimam guttulam affundere volens, Quinquaginta in jure ſumme dubiis, in facto intricatiſſimis, in praxi frequentiſſimis Concluſionibus, per reductionem ad Jus Civile commune, ad obſervantiam Juris Saxonici, & Sanctiones pragmaticas Sileſiæ, per conſequens de triplici jure enucleando redditis evidentiſſimis, libellando, excipiendo, re- & duplicando, ſuper proceſſu probatorio, ſummariſſimo, ſummario-executivo ac ordinario, tam in prima, quam ſecunda inſtantia ventilatis, pro Neo-Practico utiliſſimis, atque ideo ad alleviandam aliquantulum difficillimam praxin concinnatis, venio in lucem. Et quanquam eas pro meo privato duntaxat ſtudio collegi, & ob id vix conſpectu publico dignas eſſe cenſeo; nihilominus tamen, ſi communicatio ſufficiens publicandi ratio foret, non ambigerem, ne gratum apud Lectorem benevolum conciliarent animum, præprimis cum quælibet Concluſio ſua proviſa praxi. Concernendo ordinem earum, ne in iis congerendis ſimillimus ſim ſtellis in cœlo fluido errantibus, fixas imitari conatus, dum certo ſyſtemati (ſervato videlicet eodem ordine, quem ſibi non ita pridem clariſſimus ac conſultiſſimus D. Johannes Philippi, conterraneus noſter plurimum devenerandus, in ſuis Obſervationibus practicis ad Deciſiones

 Ele-

Electorales Saxonicas casuum juris dubiorum proposuit) easdem appendi, & ob majorem commoditatem legentium, ut praxin ambientes triplicis juris notitiam facillima methodo acquirere queant.

Prodeant igitur omnium lectum & conspectum cum dubio incertoque successu, earumque cursus exspectet obviam prodeuntium sugillantium incursus, qui si sint rationabiles æquo, & pro re nata grato etiam animo sustinendi, sin minus, decenti aliquando reprehensione vindicandi. Interea autor unice solabitur, hoc opusculum non primum fore, quod taxantium rabido proscindetur dente. Nam & aliorum clarissimorum virorum præstantissima opera talem temerariam a rabidis hominibus subiere censuram; quid hoc exile non habebit exspectandum? Tu vero L. B. omnia in meliorem partem interpretare, velimque cogites, esse Conclusiones has ab initio quidem pro meo solummodo privato studio collectas, nunc vero pro aliquali Neo-Practici adjumento communicatas, sique hoc a te factum fuerit, per id tibi me servitiis æternum reddes devinctum.

Vale!

Summaria Conclusionum in hoc Opere discussarum.

Conclusio I.

OMnis testis, ut suis ad interrogata factis responsis fides adhibeatur, juramentum deponere cogitur. p. 1

2.

Clerici, sacerdotes ac omnes ministri ecclesiæ, in testes producti, æque ac laici juramentum, ut eorum depositionibus fides habeatur, deponere coguntur 15

3.

Clerici, in causa ecclesiastica, spirituali ac matrimoniali in testes producti, non necessario juramentum præstare coguntur, sed eorum depositioni, revocatæ super juramentum, ecclesiæ vel altari præstitum, creditur 22

4.

Nullus, neque clericus, neque laicus, ad juramentum adigi potest, si ei fuerit a partibus vel expresse vel tacite remissum 24

5.

Testes in causa criminali atque matrimoniali, ubi contra & non pro matrimonio agitur, etsi eis a partibus sit remissum juramentum, nihilominus ad illud deponendum adstringi possunt 27

6.

Non tenetur sacerdos seu minister ecclesiæ, etiamsi a magistratu requisitus, confessionem sibi factam revelare 30

7.

Clerici nonnisi coram suo judice ecclesiastico, vel ejus commissario, conveniendi, & ut testes examinandi sunt 37

8.

Clericus nec in realibus coram judice laico conveniri potest de rigore & in puncto juris, bene vero de consuetudine plurimorum locorum contrarium servatur 40

9.

Testes non jurati examinati, publicatis etsi attestationibus denuo sub juramento examinandi 46

10.

Testes etiam in possessorio summarissimo seu momentaneo absque juramento nihil probant, proinde, ut eorum depositioni fides habeatur, juramento devincendi 50

11.

In processu summarissimo unius testis jurata depositio sufficit 60

12.

Statuto induci potest, ut credatur testibus injuratis 66

13.

In causa timoris armorum, tumultus, aut alias periculi in mora, testibus injuratis quandoque creditur 71

14.

Instrumenta guarentigiata, modo recognita, de jure Saxonico atque consuetudine multorum locorum paratam merentur executionem 73

15.

Contra instrumentum, ut maxime sit guarentigiatum, adhuc exceptiones locum habent 79

16. Con-

CONCLUSIO I.

Omnis Teſtis, ut ſuis ad interrogata factis reſponſis fides adhibeatur, juramentum deponere cogitur.

SUMMARIA.

1. *Teſtibus absque juramento non creditur.*
2. *Quia juramentum eſt cujuslibet teſtimonii ſubſtantialis qualitas.*
3. *Teſtationum vis & poteſtas pendet ex teſtium jurejurando.*
4. *Teſtes non aliter fidem faciunt niſi jurati.*
5. *Judici ut judici teſtes producti dici non poſſunt, niſi juraverint.*
6. *Teſtes debent utraque parte præſente juramentum deponere, non vero examinari.*
7. *Proinde pars adverſa ad videndum & audiendum teſtes jurare ſub vitio nullitatis citanda.*
8. *Non ſufficit ferre teſtimonium ſub fide, ſemel altari aut eccleſiæ præſtita.*
9. *Nec ſufficit deponere ſuper juramento, domino ſuo præſtito.*
10. *Quia juramentum, quo teſtes ad veritatem dicendam adſtringuntur, eſt de ſubſtantia teſtimonii.*
11. *Procedit Concluſio de omni Jure.*
12. *Formula exhibendi articulos probatoriales.*
13. *Alia, ſi teſtes ſub diverſa jurisdictione domicilium habeant.*
14. *Alia, ſi producens adhuc plures poſitiones exhibendi ſibi reſervaverit, & teſtes pariter degunt ſub diverſa Jurisdictione vel regione.*
15. *Formula exhibendi poſitiones ab alienigena, deprehendente teſtes in loco Judicii.*
16. *Formula offerendi articulos una cum depoſitione aliquorum teſtium jam facta.*
17. *Formula offerendi poſitiones & documenta.*
18. *Formula exhibendi articulos reprobatoriales.*
19. *Formula juramenti teſtium.*
20. *Alia.*
21. *Publicatis atteſtationibus neque in prima neque in ſecunda Inſtantia ulterior probatio admittitur.*
22. *In Sileſia in Proceſſu Probatorio tantum Inductio & ejusdem Exceptio deberet admitti, in praxi tamen ſubinde admittitur Replica & Duplica, in aliis autem proceſſibus nulla Triplica, neque Quadruplica locum obtinet.*
23. *In Appellationis Inſtantia tantum deductio gravaminum, & contra ea Exceptio conceditur, inhibitis penitus Replicis, Duplicis, Pro- & Reproteſtationibus.*

24. *In Saxonia vero ordinarie Triplica & Quadruplica locum habet.*
25. *In Processu vero probatorio ultra Triplicam nec ibi ulla positio amplius conceditur.*
26. *Attestatorum disputatio in omni processu admittitur.*
27. *Probationes & reprobationes conjunctim sunt disputandæ.*
28. *Disputatio attestatorum in Saxonia non fit oretenus, sed in scriptis, idem in Silesia, nisi per pauca documenta probatio facta fuisset, obtinet.*
29. *Post disputationem attestatorum nova documenta offerre est inhibitum.*
30. *Disputationi attestatorum vel in totum vel in partem litigatores renuntiare possunt.*
31. *Renuntiatio a reo quo modo fiat.*
32. *Formula renuntiationis a parte actoris.*
33. *Vratislaviæ in Consistorio Episcopali omnes positiones (ut in foro Saxonico consuetum) fiunt oretenus, aliquando tamen ad petitionem & instantiam partium indulgetur, ut Replica & Duplica in scriptis porrigi valeat.*
34. *Formula Inductionis in probatorio.*
35. *Formula Exceptionis in probatorio.*
36. *Testi quoad personalia potest opponi nimia familiaritas cum producente.*
37. *Familiaris testimonium non est attendendum.*
38. *Testes e domo accusatoris producti non sunt examinandi.*
39. *Et tanquam inhabiles rejiciendi.*
40. *Pauperes non sunt habiles ad testificandum.*
41. *Quia facile corrumpi præsumuntur.*
42. *Formula Replicæ in probatorio.*
43. *Persona gravis & fide digna omnem inhabilitatem tollit.*
44. *Domestici illi sunt, qui in eadem domo habitant, & ad unum panem patris familias vivunt.*
45. *Testis honestæ vita & probatæ fidei, etsi pauper sit, habetur pro homine legali.*
46. *Paupertas non est de genere malorum.*
47. *Testis idoneitas non in divitiis, sed in fide principaliter versatur.*
48. *Facultates & dignitates tantum non valent, quantum boni mores & fidelitas.*
49. *Fidelis & honestæ vitæ, & qui de ingenuis parentibus natus, pro paupere non habetur.*
50. *Paupertas sola & per se neminem suspectum facit.*
51. *Exceptio contra conclusionem, quod testi injurato non credatur.*
52. *Replica.*
53. *Allegatio textuum e Jure Saxonico, quod consules & scabini, in testes producti, non teneantur juramentum testium deponere.*
54. *Duplica.*
55. *Interpretatio textuum Juris Saxonici.*
56. *Jus Saxonicum ita intelligendum, ut quam in minimo lædat Jus Commune.*
57. *Sententia, quod testium depositio sine juramento sit nulla.*

1. PAtet Conclusio juxta illud tritum: Testibus non juratis non creditur;
2. quia juramentum est cujuslibet testimonii substantialis qualitas. *Ma-*
3. *scard. de Probat. Vol.3. Concl. 1362. n.3. Hippolyt. de Marsil. Singul. 214. n. 4.*
4. Ac proinde testationum vis ac potestas ex testium jurejurando depen-
5. det. Adeo ut nec aliter fidem faciant, nisi jurati sint. *C. nuper si. C. quoties 5 & C. universis 23. X. de testib. L.9. Cod. eod. t Gail.4. Observ. 101 n.1.* Qua ratione etiam Judici, ut Judici, producti testes dici non possunt, nisi juraverint. *Petr. Heig.*

Heig. Part. 2. Quæst. 4. n. 32. Hahn ad Wesemb. Part. 2. Lib. 22. Tit. 5. Debent au- 6.
tem testes utraque parte præsente juramentum deponere, ne fraus vel injuria committatur. *L. 19. cum auth. sed etsi quis Cod. de testament. Ant. Faber in Cod. de tit. 14. Def. 13. Carpzov. Part. 1. Const. 16. Def. 31. n. 4. & seq.* Quamobrem 7.
pars adversa ad audiendum & videndum testes jurare sub vitio nullitatis citanda, prout ex locis & autoribus actu citatis abunde patet.

Quæres: Num sufficiat testimonium revocatum a teste ad fidem, 8.
quam præstitit Altari aut Ecclesiæ? Vel, si Consul, Senator, Scabinus, Judex, 9.
revocet suam depositionem ad juramentum præstitum Senatui, aut Vasallus, vel subditus super juramentum Domino præstitum? Et respondetur 10.
negative, quia juramentum speciale, quo testes ad veritatem dicendam adstringi solent, est de substantia testimonii; ergo tanquam substantiale quid omitti non potest, alias deficiente eo redderetur testimonium nullum. *Panormit. in Can. de testib. n. 8. de testib. Mynf. Observ. 3. cent. 2. Beust ad Rubr. de jurejur. n. 208. pag. 44. Gail. Lib. 1. Obs. 101. n. 15. Græv. Concl. Pract. 101. consider. 5. n. 4. Habn. ad Wesemb. P. 2. Lib. 22. Tit. §. Jusjurandum de Veritate pag. 109.*

Supra posita conclusio indubitate procedit de omni jure; priusquam 11.
autem ad praxin ipsiusmet conclusionis deveniam, præmitto alia quædam practica, quum aliunde, antequam attestata & depositiones testium publicentur, prius positiones probatoriales vel reprobatoriales Judici exhibebeantur, dein ad examen eorum præmisso juramento procedatur, hinc aliquot formulas positiones exhibendi consuetas, uti & aliquot juramenta testium, atque formulam ipsius Inductionis subjungere volui.

1. Formula exhibendi articulos probatorios. 12.

Es ist am 5. dieses ein Urthel folgenden Innhalts publiciret worden: Dieweil Beklagter 2c. und nachdem dasselbe seine bindliche Krafft Rechtens erlanget, als will ich zu gehorsamer Folge dessen hiermit meine Articulos Probatoriales cum nominibus testium & Directorio sub lit. M. übergeben haben, bittende, selbige nicht allein hochgeneigt anzunehmen, sondern auch ehestens einen Termin anzuberaumen, Beklagten nebst den Zeugen dazu gebührend vorzuladen, und sodann die Zeugen zu vereiden, und zu verhören, und deren Aussage fleißig registriren zu lassen, gestalten ich denn de adhibita diligentia protestiret haben will.

2. Formula exhibendi positiones probatoriales, si te- 13.
stes sub diversa Jurisdictione domicilium habeant.

Kläger will in termino zu Folge des den 13. Septembris jüngsthin publicirten Interlocuti contra Hrn. N. zu Verführung des ihm auferlegten Beweises bey-

beykommende Poſitiones probatoriales gehorſamſt überreichen, mit Bitte, ein Exemplar davon ad formanda interrogatoria admiſſibilia dem Gegentheil ſub præfixione certi termini gnädig zu communiciren, und wenn ſolche eingereicht, per ſubſidium juris die eine Part von Zeugen bey den löblichen Gerichten zu N. die andere aber allhier abhören zu laſſen, Kläger reſerviret ſich übrigens quævis jurium competentia, und beharret.

14. 3. Formula exhibendi poſitiones probatoriales, ſi actor adhuc plures reſervavit, & teſtes pariter in diverſa regione degunt.

Nachdem ich mir abgewichenen 3. hujus bey Uberreichung etwelcher Poſitionum probationalium contra den Hrn. N. expreſſe vorbehalten, noch mehren Beweis currente adhuc termino probatorio einzubringen: Als überreiche hiermit gegenwärtige Poſitiones probatoriales mit gehorſamſter Bitte, daß ein Exemplar davon gedachtem Hrn. N. ad formanda deſuper interrogatoria admiſſibilia hochgeneigt inſinuiren zu laſſen, und nach deren Einbringung dieſe durch ein Subſidial - Schreiben an den Magiſtrat nach N. zu ſenden, und ſelben per ſubſidium Juris zu erſuchen, womit er die denominirte Zeugen in dicta die vereide, und examinire, auch deren Auſſage in einem verſchloſſenen Rotulo mit dem förderſamſten anhero ſende, zugleich aber auch von dem Hrn. N. die Erklärung mit abzuheiſchen, ob er ſelbſt bey der Vereidung alldorten ſeyn, oder iemanden bevollmächtigen, oder ja zugeben wolle, daß in abſentia ipſius dieſer Actus vollzogen werde. Ich meines Orts will nicht ermangeln, daſelbſt einen genugſamen Gevollmächtigten ad producendum teſtes alldorten zu beſtellen, und wie dieſemnach des Hrn. N. Erklärung gewärtig bin, als beharre ich mit Reſervirung quorumvis competentium & cum ſolenni proteſtatione de adhibita ubique a me diligentia, & de non labendo termino probatorio eines Hoch-Edl. Magiſt.

15. 4. Formula exhibendi articulos probatoriales ab alienigena deprehendente teſtes in loco Judicii.

Zu Folge des den 1. a. c. zwiſchen mir und dem Hrn. N. publicirten Interlocuti uberreiche mitkommende Poſitiones probator. mit gehorſamer Bitte, daß, weiln zwey Zeugens-Perſonen dieſen Marckt aus N. kommen, und in Procinctu ſtehen ſchon heut wieder wegzureiſen, ich ihnen aber bis Mittwoch die Warte-Gelder entrichtet, und länger unmöglich dahier ſubſiſtiren wollen, Ein Hoch-Edler Magiſtrat geruhe mir armen Fremdling oberkeitlich zu ſuccuriren, und durch Zuſendung der Poſitionum dem Hrn. Bekl mitzugeben, daß er bevorſtehende Mittwoch, ſowol ad videndum & audiendum jurare teſtes, und Uber-

reichung

reichung seiner etwan habenden Interrogatorien sub pœna præclusi parat erscheine, auch zu Abhörung dieser Zeugen, sothanen Tag anzuberaumen, die Vereid- und Examinirung vorzunehmen. Ich bedinge mir übrigens noch vor Ablauff dieser Beweis-Frist mehrern Beweis einzubringen per expressum, und beharre für hochgeneigte dieses meines Gesuchs Gewährung.

5. Formula offerendi Articulos Probatoriales una cum depositione, jam ab aliquibus testibus facta. 16.

Hiermit überreiche zu Folge des zwischen mir und Hrn. N. ergangenen Interlocuti den mir zuerkannten Beweis verschlossener durch mitkommende Positiones Probatoriales, mit Bitte, sowol zur Publication desselben, als zu Vereidung deponirenden Zeugen ein, cum adcitatione des Hrn. Bekl. und Uberreichung zulänglichen Interrogatorien einen fördersamsten Tag anzusetzen, allstets dafür beharrende.

6. Formula offerendi Articulos una cum Documentis. 17.

Weiln in dem am 5. Nov. jüngsthin zwischen mir Kl. an einem, und N. Beklagten andern Theils eröffneten Urthel mir auferleget, daß ich den Grund der Klage, und so viel daran verneinet, in Sächsischer Frist erweisen solle, und obgedachtes Urthel in seiner Krafft Rechtens erwachsen: Als will ich hiermit die Beweis-Articul nebst Abschrifft der dabey inducirten Documenten sub A. B. C. & D. übergeben, und daß solche Beklagten überschicket, er auch zugleich auf einen gewissen Termin zur Recognition citiret werden möge, gebeten haben.

7. Formula exhibendi Articulos Reprobatorios. 18.

Demnach in Recht schwebenden Sachen N. Klägers an einem, Bekl. andern Theile, gedachter N. zu Folge des am 10. Febr. jüngsthin publicirten Urthels sich einer Beweisung unterfangen, und angemasset: Als will bemeldter N. aus Zulassung der Rechte, und seiner in Actis beschehener Bedingung nach, hiermit der in berührtem Urtheile ihm vorbehaltenen Gegenbeweisung sich gebrauchet haben; übergiebt solchemnach beyliegende Articulos reprobatorios, samt Namen der Zeugen und Directorio sub lit. A. mit angehefftetet gehorsamsten Bitte, dieselbe von ihm also an- und aufzunehmen, darauf ferner zur Vereidung und Abhörung der benennten Zeugen förderlich einen Termin, doch unmaßgeblich, zu verordnen. Es protestiret aber gedachter N. hiermit nochmalen solenniter, daß er durch Reproduction und vorbehaltenen Gegenbeweis kein Onus probandi auf sich genommen, oder zu einem mehr, als in Rechten er schuldig, adstringiret und verbunden habe, gestalt er ihm auch alle disfals gebührende Rechts-Wohlthaten, absonderlich aber das Beneficium, actore non probante

bante reus venit absolvendus, expresse reserviret, und vorbehalten haben wolle, quibus de iterum iterumque protestatur.

19. 1. Formula eines Zeugen-Eides.

Ich N. N. schwöre zu GOtt dem Allmächtigen, daß ich auf die Beweis-Artickel und Fragstücke, vel auf die Gegenbeweis-Artickel, so mir werden vorgehalten werden, und den gantzen Handel zwischen N. N. an einem, und N. N. am andern Theile, so viel mir bewust, die lautere klare platte Wahrheit ohne einige Falschheit oder Heucheley aussagen, auch was ich mit meinen leiblichen Augen gesehen, und mit meinen Ohren gehöret, anzeigen will, und daran nichts verhalten, oder reden um iemands Haß oder Gunst, Freundschafft oder Feindschafft, oder aus Furcht oder um Geschencke, Gut oder Gaben, Nutz oder Schaden, noch irgend einerley Ursache wegen, die von Menschen-List oder Gedancken ersunden werden mögen; will auch beschehene Fragen und gebene Antwort keinem Menschen entdecken oder offenbaren, bis lang solches Zeugniß publiciret und eröffnet, so wahr mir GOtt helffe und sein heiliges Evangelium.

20. 2. Formula alia eines Zeugen-Eides.

Ich schwöre, daß ich auf alles das, so mir wird vorgehalten werden, und ich befraget werde, die reine, lautere, pure, einfältige und gantze Wahrheit sagen, berichten und bekennen, und die keiner Ursach halber verhalten will: Als mir GOtt helffe durch JEsum Christum unsern HErrn.

Plures formulas hujus materiæ *vid. apud Saurium* in der vollkommenen *Notariat*-Kunst, *apud Jo. Sattlerum in Thesauro Notariorum, Volckmannum Part. 1. Cap. 78. p. 436. & Part. 2. Tit. 1. Cap. 5. Jacob. Ayer in Processs. Hist. Part. 1. Cap. 8. p. 185. & Cap. 13. p. 340. Mathiam Hertel.* im *Notariat*-Spiegel.

Deposito a testibus juramento proceditur ad Examen eorundem super articulis, quorum tibi formam quoque subjicere necessum fuisset: Verum cum articuli tam probatoriales, quam reprobatoriales a sagacitate, ingenio & prudentia capacis advocati dependeant, earumque formam plurimi Practici tam antiqui, quam neoterici exhibeant, *Ayer in Processs. Hist. Part. 1. Cap. 8. p. 186. usque ad p. 209. item Cap. 13. p. 343. usque 351. item Part. 2. Cap. 2. a p. 412. usque 431. item p. 445. usque 454. item p. 566. usque 575. item p. 591. usque p. 670. &c.* Spathen *Part. 2.* des teutschen *Advocaten pag. 672. & seqq. pag. 683. p. 704. & seqq. pag. 759. seq. & pag. 780. & seqq. Adam. Volckmann. Part. 3. Cap. 5. pag. 14. & seqq.* Joh. Friedrich Hertel *Inst. Imper. Praxi Forensi p. 216. & seqq.* atque apud alios supra citatos, proinde benevolum lectorem eo remitto.

21. Postquam testes examinati, publicatur eorum depositio, qua publicata ulterior probatio neque in prima neque in 2da Instantia admittitur. *P. 1. C. 16.*

C. 16. §. fin. & Constit. 21. Nicolai in Processf. P. 1. C. 64. n. 17. sed tum actori incumbit, ut Inductionem ordinet, reo vero contra competit exceptio Inducti onis. Ultra vero in Silesia procedere per Sanctiones pragmaticas penitus est inhibitum, quia Inductio & ejusdem Exceptio ex mera legislatoris liberalitate est indulta. *vid. Brachvogel P. 2. n. 128 p. 648. Dn. Seidel. Lib. 2. Cap. 7. Sect. 15. in Observ. Pract. de Jurib. Silesiæ.* Hoc quidem per dictam Pragmaticam ita ordinatum, ast apud nonnullas Instantias passim Replica & Duplica ob Sportularum emolumentum admittitur; quod Practico haud difficile constare potest, dum ipsi Exceptio a Judice ad replicandum communicatur. In Consistorio vero Episcopali Vratislaviæ in Processu Probatorio nunquam Duplica admittitur, sed litigantes contenti esse debent Inductione, Exceptione & Replica, cum in Silesia ultra Duplicam nulla Triplica, multo minus Quadruplica, admittatur. *vid. Brachvogel. & D. Seidel. cit. loco.* 22.

Similiter etiam in Appellationis. Instantia nullæ Replicæ neque Duplicæ, multo minus Pro- & Reprotestationes, aut Triplicæ & Quadruplicæ admittuntur, sed solum indulgetur Appellanti gravaminum Deductio, & Appellato Exceptio. *vid. Brachvogel. Part. 1. n. 38. p. 323. In nova Sanctione Appellatoria § 16. Dn. Seidel. citato loco.* 23.

In Saxonia vero non modo Triplica, verum & Quadruplica partibus concessa est. 24.

In Processu vero Probatorio post publicationem Attestatorum Quadruplica denegatur, & Exceptione, Replica, Duplica & Triplica partes contentæ esse debent. *Ordinat. Processf. tit. 29. in pr.* 25.

Ubi autem notandum, quod in omni Processu, tam Criminali, quam Civili, tam Ordinario, quam Summario admittatur Attestatorum disputatio. *Carpzov. in Processu Tit. 15. Art. 1. n. 8. & seq.* 26.

Sunt autem Probationes & Reprobationes conjunctim disputandæ. *Part. 1. Const. 18 & Ordin. Processf. Tit. 29. in pr.* 27.

Disputatio Attestatorum in Saxonia non fit oretenus, sed in scriptis; *Ordin. Processf. Tit. 29. in pr.* (quod & apud nos, ubi plerumque omnia in scriptis ventilantur, usus obtinuit,) nisi per pauca Documenta probatio facta fuisset; tunc enim disputatio oretenus fieri debet. *d. J. §* Wenn aber &c. 28.

Circa disputationem Attestatorum notandum, in iis non licere, nova offerre Documenta. Ordinat. *Processf. d. Tit. 29. §.* Es sollen aber &c. 29.

In qua Disputationis Attestationum materia partes singulis Positionibus, vel ipsi disputationi totaliter renunciare possunt, ita ut Attestationes simpliciter Judicis cognitioni subjiciantur. *Ordin. Processf. Tit. 19. §.* Es sollen &c. *in fine. Carpzov. Lib. 3. Resp. 76. n. 3.* 30.

Fit

31. Fit autem Renunciatio a Reo hoc modo:

Es könte zwar Beklagter der nach denen Sanctionibus pragmaticis ihm vergünstigten Exception (de Jure vero Saxonico der zugelassenen Exception und Duplic,) sich bedienen, nichts destoweniger erkläret selber sich hiermit judicialiter, daß er auf den geführten und anitzo publicirten Beweis und Gegenbeweis zu verfahren nicht gemeynet ; wie er denn seiner zustehenden Exception (de Jure Saxonico Exception und Duplic) ein für allemal hiermit will renunciiret, und den Beweis und Gegenbeweis dem gerichtlichen Ausspruche übergeben, iedoch seine darwider bedürfftige Remedia Juris per expressum vorbehalten haben.

Ab actore autem mediante tali adhæsione:

Kläger hat vernommen, daß Beklagter der Disputations-Gesetze wider den Beweis und Gegenbeweis sich begeben : Wiewol nun Kläger an diese Renunciation nicht gebunden, und ihm derselben ungeachtet dennoch frey stehet seiner Repliquen und Tripliquen (de Jure nostro seiner Induction,) sich zu bedienen ; so will er doch aus einer und der andern Ursache, auch zu Beförderung des Processes geschehen lassen, daß ohne vorhergehende Disputations-Gesetze über den geführten Beweis und Gegenbeweis möchte definitive erkannt werden : Wie er denn hiermit zum Urthel, iedoch cum reservatione aller Rechts-Wohlthaten, will concludiret haben.

De Jure nostro ille ordinat Inductionem, cui injuncta probatio fuit; contra quem vero injuncta fuerat, ille excipit: Notandum, quanquam publicatio Attestatorum sit utilis & necessaria, non est tamen de substantia Processus ; proinde etsi omissa fuerit, non reddit sententiam nullam. *Gail. L. 1. Obs. 105. n. 5.*

33. In Consistorio Episcopali Vratislaviæ omnes Positiones, oder Satz-Schrifften, sicut in foro Saxonico consuetum, fiunt oretenus, das ist vom Mund aus in die Feder, nisi aliquando ad petitionem & instantiam Partium, si casus est gravis & dubius, indulgetur, ut Replica & Duplica in scriptis porrigi valeat.

34. In Processu Probatorio Formula Inductionis oder Beweis-Induction.

Mit Vorbehalt quorumvis competentium. Demnach mir von E. H. E. Magistrat in dem den 9. Febr. a. c. publicirten Interlocut gewisser Beweis auferleget worden ist, auch selbigen übernommen, und zu rechter Zeit, theils durch eidlich abgehörte Zeugen, theils auch durch die vom Beklagten recognoscirte Briefe,

Briefe, gnugsam vollführet habe: Als habe ich, nachdem selbiger verwichenen 19. publiciret worden, der Nothdurfft, selben ordentlich zu induciren, erachtet. Wie nun in ermeldter Interlocutoria mir zu erweisen auferleget worden, daß ich beweisen solle, daß Beklagten 200. fl. vorgestrecket habe: Nun dann erhellet dieses aus denen Præsumtionibus Articuli 1. usque ad 10. über welche Zeugen eidlich verhöret sind; pro secundo so affirmiren es testes omnes ad positionem 10. & 11. und endlich pro tertio confirmiren es jene Briefe sub n. 1. 2. 3. 4. & 5. welche ich wegen solchen Darlehns von ihm empfangen; er auch solche recognosciret und für richtig erkennet. Sintemalen nun ich der Interlocutoria ein Genügen gethan, und wie bräuchlich den Beweis introduciret habe, auch nichts mehr ist, das von mir noch vollführet, und mich in meinem Petito hindern solte: Als gewendet an E. H. E. Magistrat mein nochmaliges gehorsamstes Gesuch und Bitten, Selbiger geruhe nunmehro zu befinden, daß ich dasjenige, so mir zu erweisen auferleget worden, ich auch zu thun übernommen, zur Gnüge probiret, und daß diesem nach Beklagter, weiln schon per juratos testes dargethan worden ist, daß ich ihm zwey hundert fl. vorgestrecket, und er mir solche schuldig, anitzo verbunden solche Schuld-Post ohne Anstand und Weigerung zu zahlen. Für diese gnädige Declaration mit Vorbehalt fernerer rechtlichen Nothdurfft beharre E. H. E. Magistrats.

Beweis-Exception. 35

Für gnädige und hochgeneigte Concession, daß ich wider den vom Hrn. Sempronio angemaßeten und vermeyntlich verführten Beweis meinen Gegenbeweis introduciren, und wider seinen geführten Beweis excipiren möge, erstatte gehorsamsten Danck. Nun muß zwar reservatis reservandis geschehen lassen, daß Gegentheil auf den so genannten verführten Beweis all seine Hoffnung setzet, auch ein grosses Concept von seinen abgehörten Zeugen machet, als wenn er durch denselben schon gnugsam den ihm per sententiam auferlegten Beweis verführet hätte: Allein er möchte doch derselben Qualitates ein wenig betrachten, und deren Aussage recht und wohl überlegen; so wird er gleich ein anders Concept von ihnen machen müssen. Zumalen was die Personalia anbelanget, so ist dem ersten Zeugen überhaupt entgegen nimia familiaritas cum 36
Producente, wie er selbsten *ad Interrog. gen.* gestehet, daß er zwar dem Producent mit keiner Bluts-Freundschafft oder Schwägerschafft verwandt, doch mit ihm allezeit ein guter Freund gewesen, und bey ihm offt aus- und eingegangen. Nun saget *L. 3. in pr. ff. de testib. vel amicus ei sit.* und *L. 5. Cod. eod.* wie auch *C. accusatores. Caus. 3. quæst. 5.* quod familiaris Testimonium non sit attendendum, 37
welchem beyfället *Mevius Part. 8. Decis. 212. n. 5.* mithin er tanquam testis minus

idoneus zu rejiciiren, und seine Aussage nicht zu regardiren, weiln zu præsumiren ist, daß er mehr aus Zuneigung gegen Producente, als aus Beförderung der Gerechtigkeit testiret habe; welches nicht allein zu præsumiren, sondern klar aus seiner Responsion ad interrogatorium 2. erhellet, da er ausgesaget, daß er gerne sähe, wann Hr. Sempronius diesen Process gewinnen thäte; aus welchem klar die Partheylichkeit des Zeugen gegen Zeug-Führer erhellet. Dem
38 andern Zeugen aber stehet quoad personalia entgegen, daß er des Zeug-Führers Domesticus seye, wie er es selbsten ad interrog. 3. gestanden, da er gefraget: Wie er zu diesem Zeugniß gekommen sey? so hat er geantwortet, weil er in producentis Hause wohne, so habe ihn Producens zu sich beruffen, da er dem Beklagten das quæstionirte Geld vorgestrecket. Nun saget *L. 24. Testes eos, quos accusator de domo sua produxit, interrogari non placuit. ff. de testib.* welchem *legi* beyfället *L. etiam 3. Cod. eod.* und *Can. si testes C. 4. quæst. 3. & C. in literis X. de te-*
39 *stib. adeoque domestici tanquam inhabiles sunt rejiciendi.* Dessen giebt die Ursach *L. data 27. Cod. de donat.* und saget: *Apud domesticos facile aliquid potest confingi;* dieserwegen sein Zeugniß nicht zu attendiren, und mir seine Aussage tanquam testis inhabilis nicht schädlich seyn mag. Gleichwie nun dieses Zeugens Aussage mir nicht schädlich seyn kan, so und vielweniger kan mir des dritten Zeugen
40 Deposition einigen Nachtheil zuziehen, indem demselben quoad personalia nimia paupertas entgegen ist, wessen Armut aus der Antwort, die er ad interrogator. general. Wer er seye? und wie er sich erhalte und ernähre? gethan, klar am Tage lieget, zumalen er daselbst ausgesaget, daß er ein armer Mensch seye, und sich mit seiner Hand-Arbeit ernähre. Nun ist in Rechten schon ausgemachet, quod extrema laborantes paupertate suspecti videantur. *C. in primis Caus. 2. quæst. 1. L. 3. in pr. ff. de testib. Brunnem. ad hanc L. n. 3. Perez ad Cod. de testib. n. 5. Seraphin de Seraphinis in tr. de Privil. Juram. privil. 33. n. 47. Nicol. Calvol. in Prax. Judic. §. exceptio contra testes 20. Concl. 9.* Dessen Ursach geben
41 die Doctores *ex L. Spadonem §. fin. ff. de Excusat. Tutor.* quia facillime corrumpi posse præsumuntur, unter welchen Lehrern nicht der letzte *Merckelbach. apud Klock. Vol. 4. Consil. 3. n. 32. Meier. in Coll. Argent. de Testib. th. 9. n. 19.* Mithin auch dieses Zeugens Aussage ungültig, weder zulänglich, vielweniger von einer Consideration seyn mag. Da ich nun klar dargethan habe, daß derer Zeugen ihr Testimonium wegen denen Obstaculis, die ihren Personen entgegen sind, nicht consideriret werden mag noch kan; so und noch handgreifflicher werde ich erweisen und darthun, daß, wenn auch posito, neutiquam tamen concesso, ihnen quoad personalia nichts entgegen stünde, dennoch ihre Attestationes nicht Stich halten könten: Zumalen dieselben nicht einhellig, sondern gantz wanckelmüthig und contradictorie geantwortet haben, wie dieses aus der Antwort interro-

terrogat. special. ad artic. 3. & 6. klar am Tage lieget, da dieselben animose ausgesaget, daß Sempronius dem Mevio Geld vorgelehnet, und doch nicht aussagen können, wann dis geschehen, und wie viel desselben gewesen; und da sie haben den Ort benennen sollen, wo er ihm das Geld vorgestrecket, so hat Testis 1mus gesaget in der Stube, 2dus aber bezeuget, daß dieses alles in dem Gewölbe vorgegangen. Wie sie nun bey diesen Interrogationibus sich ziemlich vergangen, und gantz gegen einander ausgesaget, so und noch mehr sind sie von einander gewesen, und gantz contradictorie ad interrogat. art. 9. 10. & 11. gezeuget, indem der erste Zeuge geantwortet, daß dem Sempronio bald und in Gegenwart seiner das Geld gezahlet worden; der andre und dritte aber, daß die Zahlung schon geschehen wäre, da sie darzukommen; welche letztere etwas gewissenhaffter gewesen sind, als der erste, massen ihnen wohl bewust, und ihr Gewissen ihnen dictiret, daß dem Sempronio das Geld niemals gezahlet worden: Dahero sie auch für selben nicht absolute, sondern nur limitate gezeuget; doch, damit sie den Mevium mit ihrer Aussage nicht vor den Kopff stossen möchten, so haben sie die Partheylichkeit in diesem sehen lassen, und die vermeyntliche Zahlung, als wäre sie schon vor ihrer Ankunfft geschehen, auf solche Zeit restringiret. Sintemalen nun aus diesem allen klar erhellet, daß der Zeugen ihre Aussage theils wegen ihrer Inhabilität, theils auch wegen der Contradiction in testificando nicht bestehen mag, auch Zeug-Führer aus diesen Ursachen dasjenige, so ihm zu erweisen obgelegen, er sich auch temere angemasset, nicht vollführet habe: Als bewendet an E. H. E. Magistrat mein gehorsames Gesuch und Bitten, Selbiger geruhe, mich von seinem Ansinnen und unrechtmäßigen Prætension plenarie zu absolviren, Gegnern aber in die Ersetzung der so temere causirten Schäden und Unkosten zu verurtheilen, gestalten ich dann dem übrigen allen, und was nicht verbotenus excipiendo in der vermeynten Induction beantwortet worden, generalem jurium atque factorum inficiationem kräfftigst opponire, und mit Vorbehalt fernerer rechtlichen Nothdurfft beharre ꝛc.

Formulam Exceptionis, prout juxta exigentiam Pragmaticarum fieri debet, in qua lis necessario contestanda venit, *Vid. Concl. 44. n. 14.*

Ultra de foro nostro, uti supra indigitatum est, procedi non debet.

Beweis-Replic. 42

Beklagter vermeynt durch seine gekünstelte Inductions-Exception schon victorisiret zu haben, aber er thut zu frühzeitig und vor der Victorie das Jo! pæan! singen, indem ihn sein nichtiges Excipiren nicht im geringsten releviren wird. Dann betrachte man nur ein wenig sein ungegründetes Einstreuen, so er dem ersten Zeugen ratione der Familiarität entgegen setzet, so ist dasselbe gar

 von

43 von schlechter Folge, da Test. 1. persona gravis & fide digna; persona autem gravis & fide digna omnem inhabilitatem tollit. *L 5. Cod. de test. L. 3. pr. L. 21. §. ult ff. eod. Umm' ad Processf. Disp. 16. n. 16. Meier. in Coll. Argent. de test. th. 10. n. 13. Calv. in Prax. Judic. §. 20. Concl. 3 n. 9. Brunnem. in Processf. Civil. Cap. 20 n. 4. & ad L. 3. n. 5 ff. de testib.* wodurch die entgegen gesetzte Inhabilitæt, zusamt dem nichtigen Einwenden gehoben wird. Gleiche Bewandnis hat es mit jenem, was dem andern Zeugen, daß er des Zeug-Führers Domesticus wäre, oppomret wird. Dann eben dis hält keinen Stich, alldieweilen nicht aus blosser und kahler Cohabitation die Domesticität, sondern aus andern trifftigern Umständen, als wann er an Zeug-Führers Tische und Brot, oder sein Mercenarius seye, zu schliessen.
44 Quia domestici illi sunt, qui in eadem domo habitant, & ad unum panem patris familias vivunt. *Carpzov. Lib. 3. Resp. 89. n. 7. Jo. Surd. Decis. 35. n. 2 & 3. Mev. ad Jus Lub. n. 2. Lib. 5. Tit. 7. Art. 5. Ant. Mathæi de Jud. Cap. 9. th. 29. seqq.* Mercenarius. *L. perspiciendum 11 §. 1. ff. de pœn. Cothm. Vol. 1. Consil. 15. n. 46. Campeg. de testib. Regul. 12. & 15.* Mithin auch dieses, was dem andern Zeugen nachtheilig hätte seyn sollen, zernichtet worden. Belangend das, was wider den dritten Zeugen ratione seiner Armut eingewendet wird, so hat dasselbe weder einen Schatten einiger Erheblichkeit; sintemalen ein ehrlicher Wandel, ehrbares Leben, glaubwürdige Bescheidenheit, alles dieses ausschliesset, was dem
45 Zeugniß eines Armen entgegen seyn möchte: Quia alias, qui est honestæ vitæ & probatæ fidei, habetur pro homine legali, cui omnino fides habenda, licet pauper sit. *C. si qui testium X. de testib. ubi Felin. n. 7. & 8. Nicol. Calvol. in Prax. Jud. §. 20. Concl. 9. n. 3. Ayer in Processf. Hist. Part. 1. Cap. 7. Observ. 2. n. 21. & seqq. Alex. Consil. 149. n. 9. Vol. 5. Brunn. ad L. 3. ff. de testib. n. 3. Richter. ad d. Cap. 8. X.*
46 *de testib. n. 36. & seqq.* Tum quia paupertas non est de genere malorum, Armut ist keine Schande, noch Unehre. *C. illa caus. 15. quæst. 1. Specul. tit. de teste,*
47 *§. 1. n. 61. Gail. Lib. 2. Observ. 95. n. 2.* **König** *in Practica c. 75. n. 11.* Tum quia testis idoneitas non in divitiis, sed in fide principaliter versatur, *arg. §. fin.*
48 *Inst. de Susp. tutor.* Et facultates & dignitates tantum non valent, quantum boni mores & fidelitas. *L. 21. §. cum reliquis ff. de tut. & curat. Hip. de Marsil. in*
49 *L. ex libero 15. n. 9 ff. de quæst.* Tum denique quia fidelis & honestæ vitæ, & qui de ingenuis parentibus est natus, pro paupere non habetur. *L. humilem & ad hanc Bald. in fin. Cod. de incestuos. nupt. Gail. 2. Observ. 95. n. 19. Alex. Cons. 209.*
50 *n. 3. Vol. 6.* Proinde paupertas sola & per se neminem suspectum facit. *§. fin. Instit. de Suspect. tut. L. 5. & 6. Cod. eod. L. 8. ff. eod. Alex. Consil. 65 n. 11. Vol. 1.* Nun aber kan dem dritten Zeugen in seinem unstraffbaren und tugendsamen Wandel und ehrlichen Leben nichts ausgestellet werden; dahero auch dieses, was wider ihn und seine Armut eingestreuet worden, zu Boden fället. Gleichwie

wie nun aus diesem allen zu sehen gewesen, daß der Qualitæt derer producirten Zeugen nichts mit Bestande Rechtens hat entgegen gesetzet werden mögen, und das, was vom Product de facto geschehen, von gar schlechter Folge, und noch geringerer Erheblichkeit ist: Einen gleichen und noch viel schlechteren Bestand hat dasjenige Einstreuen, wodurch derselben Aussage infringiret werden will. Zumalen ja die Zeugen alle ad positionem 10. & 11. einhelliglich bekräfftigen, daß Product die quæstionirte Post der schuldigen 200. fl. vom Producente empfangen, und obschon zwey Zeugen melden, daß sie bey der Zahlung nicht zugegen gewesen, so affirmiren sie doch dieses, daß sie gleich nach der Zahlung sind darzukommen, und gesehen, wie Product vom Producenten das Geld weggetragen; welches noch mehr seine Briefe, die er an Producenten dieserwegen abgehen lassen, er auch solche für die seinige recognosciret, bestärcken. Wann dann nun aus diesem allen Sonnen-klar hervorleuchtet, daß den producirten Zeugen quoad personalia nichts ausgestellet werden mag, zugleich auch derselben Aussage denen Rechten und Facto gantz conform, und in derselben nicht die geringste Contradiction zu befinden: Derowegen auch Zeug-Führer so viel dargethan und erwiesen, als ihm per sententiam auferleget, und er sich zu vollführen unterfangen: Als wiederholet er sein mehrmaliges gehorsamstes Bitten, E. H. E. Magistrat geruhe Productum per sententiam definitivam zur Zahlung der gerügten Schuld-Post der 200. fl. zu compelliren, und ihm die Redressirung aller so temere causirten Schäden und Unkosten obrigkeitlich aufzulegen; gestalten dann Producent dem übrigen allen, was nicht von Wort zu Wort in der vermeynten Inductions-Exception beantwortet worden, generalem Jurium atque factorum inficiationem entgegen setzet, und mit Vorbehalt quorumvis competentium zu einem gedeylichen End-Urtheil schliesset, allstets beharrende ꝛc.

Benevole Lector, superius tibi communicavi aliquas formulas offerendi positiones, seu articulos probatoriales, pro diversitate casuum inservientes, ideoque & hic necessum foret, ut tibi formulam Duplicæ Processus Probatorii subjicerem: Sed ne proposito longior sim, præsertim cum in Silesia, uti supra dixi, in Processu Probatorio, non semper Replica, taceo Duplica, admittatur; tuæ facilitati ordinandam relinquo, & ad rhombum supra positæ Conclusionis transgredior.

Exceptio seu praxis pro supra posita Conclusione. 51

Product hat aus der Publication der Attestatorum und der Zeugen Aussage so viel ersehen, daß Zeugen zu solcher Deposition nicht sind besonders vereidet worden, sondern Hr. N. als Rathmann zu N. sich auf den bey Antretung des Amtes geleisteten Eid revociret, desgleichen ihm auch der andere Zeuge, Schöp-

pe zu N. gefolget, und ſich auf ſeinen Schöppen-Eid beruffen. Wann nun aber nach Erheiſchung der Rechte ſolche Revocation auf die vorhin denen Aemtern deponirte Eide nicht zulänglich, ſondern ein ieder Zeuge ſpecialiter mit dem Zeugen-Eid zu belegen ſeye: Als kan auch derſelben Depoſition nicht beſtehen, ſondern ſie iſt als null und nichtig zu verwerffen, auch Kläger, weil er den Terminum Probatorium verſtreichen laſſen, mit ſeinem Beweis zu præcludiren, und ſolcher für deſert zu erkennen ꝛc.

52

Replica.

Product räumet Producent keinesweges ein, daß er mit dem Beweis ſich verſäumet: Derowegen er auch mit nichten mit ſolchem zu præcludiren, vielweniger ſothaner Beweis für deſert zu erkennen ſeyn wird, maſſen ja mit Verabhörung der Zeugen legaliter verfahren worden. Und ob zwar ſelbe keinen beſondern Eid zu dieſer Auſſage abgeleget; ſo wird doch deswegen der Beweis für null und deſert nicht erkläret werden können: Sintemalen Zeugen ihre Auſſage auf den Eid, durch welchen ſie ihrer Obrigkeit verbunden, deponiret und gethan haben, und zu einem beſondern Zeugen-Eid nicht verbunden geweſen, weil
53 ihnen ſolcher nach denen Sächſiſchen Rechten nachgelaſſen wird: Beſage *Gloſſ.* **im Weichbild.** *Art. 100. ibi:* **Ihr ſolt wiſſen ꝛc.** *& lib. 3. Art. 88. in pr. ibi: Gloſſ. in verb.* **Was ein Mann ꝛc.** *Chilian.* **König** *in Proceſſu Cap. 75. n. 12. ibi:* **Und wie oder was ein Richter ꝛc.** Nun dann, weilen bey der Zeugen Auſſage nichts Vitieoſes zu befinden, womit die Formalität des Beweiſes nicht wäre obſerviret worden: Als kan ſich auch Producent mit dem Beweis nicht verſäumet haben, ſondern er bittet auf deſſen Beſtand feſt zu halten, und ſolchen für zulänglich zu erklären.

54

Duplica.

Product beruhet bey ſeiner in Rechten feſt-gegründeten Exception, und kan der Zeugen Auſſage, weil bey derſelben die Formalitäten nicht obſerviret worden, für zulänglich nicht paſſiren laſſen. Dann es iſt ein für allemal klaren und abgethanen Rechtens, daß ein ieder Zeuge, wer er auch immer ſeye, den Zeugen-Eid, wo ſonſten ſeine Depoſition beſtehen, und einige Kräffte haben ſolle, vor der Verhörung ablegen müſſe. Nun haben aber des Producentis Zeugen ſothanen Eid nicht abgeleget, ſo kan auch ihre Depoſition nicht beſte-
55 hen. Dasjenige aber, ſo von Producenten aus dem Sachſen-Rechte angeführet wird, thut dem paſſirten Fehler noch nicht das Vitium heben: Sintemalen ſolche aus dem Sächſiſchen Rechte angezogene Textus cum grano ſalis und einer groſſen Limitation zu verſtehen ſind, nemlich daß die Rathmanne und

Schöp-

Schöppen von denjenigen Sachen, so vor ihnen ventiliret und abgethan worden, ihr Gezeugniß können und müssen unter dem Eide und Pflicht, so sie bey Antretung ihres Amts abgeleget und versprochen, geben und einsenden: Daß 56
sie aber von dem Zeugen-Eide befreyet seyn sollen, und solchen, wann sie zu Zeugen aufgenommen und produciret werden, nicht ablegen dörffen, von diesem geschiehet in obgedachten Textibus nicht mit einem Wörtlein Meldung. Dahero folget unumstößlich, daß das Sachsen-Recht also verstanden werden müsse, daß es nicht im mindesten das Gemeine Recht verletze, nach Meynung aller Rechts-Lehrer *in L. cunctos populos Cod. de Summa Trinitate, Joachim. a Beust. ad Rubr. tit. de Jurejur. pag. 47. n. 220. & seqq. Coler. Part. 1. Decis. 196. Speckh. Cent. 1. quæst. 5. n. 7. Setzer. de Jurament. Lib. 3. Cap. 9. n. 27. vers. plane quibusdam. M. Pistor. in Process. Jur. P. 2. C. 11. n. 8. Finckelth. Sen. Obs. 95. n. 10.* Nun dann, wann quoad hunc passum das Gemeine Recht nicht lædiret werden kan, dieses aber den Zeugen-Eid pro substantia erheischet: Als kan auch die Deposition der producirten Zeugen, weil sie solchen Eid nicht abgeleget, für zulänglich nicht passiren, sondern sie ist für null und nichtig zu erklären; und weiln Producent an dem Beweis sich versäumet, so wird er auch mit solchem zu præcludiren seyn, wie er ihn dann darmit zu præcludiren bittet ꝛc.

Sententia. 57

P. P. Dieweil den Zeugen, so in einer strittigen Sachen Zeugniß geben, anderer Gestalt nicht Glauben zuzumessen, als wenn sie zuvor den gewöhnlichen Zeugen-Eid in Gegenwart der Partheyen gebührender Massen geleistet; solches aber bey der Verabhörung der producirten Zeugen nicht geschehen: Dahero auch Producent, weil er den Terminum Probatorium verstreichen lassen, an dem geführten Beweis sich versäumet. V. R. W.

Conclusio II.

Clerici, sacerdotes ac omnes ministri ecclesiæ, in testes producti, æque ac laici juramentum, ut eorum depositionibus fides habeatur, deponere coguntur.

SUMMARIA.

1. *Juramentum justa gravique de causa introductum est, ut per id omni controversiæ finis imponatur.*
2. *Regula infallibilis est, quod testi injurato non creditur, cujuscunque sit dignitatis.*
3. *Ab hac clerici excepti non reperiuntur.*
4. *Tota depositionis testium substantia in jurejurando consistit.*

5. Hinc

5. *Hinc & Honorius III. Pontifex Clericos in specie ad juratam testimonii depositionem adigendos esse præcipit.*
6. *Nullius testimonio, nisi juratus deposuerit, in alterius præjudicium credi debet.*
7. *Quia nec Episcopo absque juramento creditur, imo nec Cardinali.*
8. *Clerici, in testes producti, in testimonio ferendo non considerantur qua tales, sed qua testes, cum ad testimonium non ut clerici, sed ut alii requirantur.*
9. *In sacerdotibus religiosa promissio perinde rata esse debet ac juramentum.*
10. *Quod fallit, quando lex ad solennitatem actus corporale juramentum requirit.*
11. *Juramentum non est per se malum, sed confirmatio veritatis.*
12. *Exceptio, si clericus absque juramento depositionem fecit.*
13. *Replica.*
14. *Juvare videtur dissentientes primo authentica sed Judex Cod. de Episc. & cleric. juncta L. nec honore 7.*
15. *Secundo L. cum clericis 25. §. 1. in fin. C. de Episc. & cleric.*
16. *Tertio Can. 38. caus. 2. quæst. 6.*
17. *Quarto denique, quod absurdum, ministro ecclesiæ in re parva fidem non habere.*
18. *Duplica.*
19. *Responsio ad auth. sed Judex.*
20. *Falluntur, qui authenticis semper fidem habent, & ad fontes earum non recurrunt.*
21. *In illa auth. Imperator tantum solennitatem tangendorum Evangeliorum remisit, non juramentum.*
22. *Quod Jure Canonico clare proditum est.*
23. *Declaratio L. 5. Cod. de Episcop. & cleric.*
24. *Dignitas personæ, quantumvis magna, non facit, quo minus juramento adstringenda sit.*
25. *Explicatio L. cum clericis.*
26. *Can. 38. caus. 2. quæst. 6. nihil ad præsentem casum facit.*
27. *Clericis in divinis fidem adhibere, bonum est, nequaquam tamen in politicis eis absque juramento fides habenda.*
28. *Sententia.*
29. *Supplica, qua petitur, ut clerici, in testes producti, ad depositionera juratam adigantur.*
30. *Præjudicium.*
31. *Conclusio de omni jure locum sibi vindicat per adducta.*

INitur conclusio *Can. hortamur. Can. si testes 4. quæst. 3. C. tuis 39. X. de testib.*
1 *C. nuper nobis X. eod. L. 9. §. 1 Cod. de testibus.* 1) Quia Jusjurandum justa, gravi, & perquam necessaria de causa introductum est, ut veritas omnibus patefiat, & omni controversiæ finis imponatur, teste *Apost. ad Hebr. Cap. 6. vers. 16. C. etsi Christus X. de jurejur.* Ergo a præstatione illius
2 nullus testificari volens se liberare potest. Proinde regula infallibilis est, quod testi injurato non creditur, licet sit vir gravis & in dignitate constitutus, imo etsi præclaræ curiæ honore præfulgeat; fundata in jure Canonico
3 pariter & Civili *C. tuis 39. X. de testib. L. Jusjurand. §. 1. Cod. de testib.* Adeoque cum nullibi reperiantur ab hac regula excepti clerici, non est, quod teme-
4 rariæ hujus regulæ admittantur fallentiæ, præsertim cum tota depositionis testium

testium substantia in jurejurando consistat, usque adeo, prout in scholis traditur, & in dicterium abiit, ut nec Papa hac in re dispensare queat. *Marc. Ant. de Amatis Decis. 7. n. 9.* Imo ipsissimus clericos & religiosos ad juratam te- 5
stimonii depositionem adigendos esse præcipit. *Cap. nuper nobis X. de testib. in verb. Quod nullius testimonio, quantumvis religiosus existat, (nisi juratus deposue-* 6
rit) in alterius præjudicium debet credi. Innuunt *Farinac. de opposit. contra exam. test. Lib. 3. Tit. 8 quæst. 74. n. 66. Joseph. Mascard de Prob. Lib. 1. q. 5. n. 78 & Lib. 3. Concl. 1362. n. 2 & seqq. Maynard. Lib. 4. Decis. Tholosan. 63. n. 3.*

2) Quia nec Episcopo absque juramento creditur, *Cap. fin. X. de Jura-* 7
ment. Calumn. imo nec Cardinali. *Gloss. in Cap. cum olim. in verb. frater de Privileg. Panormitan ibid. Column. 2. Felin. in d. cap. tuis in pr. de testib. Alex. Consil. 180. Col. 2. Vol. 2 Jason. in L. admonendi Col. 69. vers. decimo prædicta Regula ff. de jurejur. Fran. Viv. Lib. 3. Opin. 931. n. 4.*

3) Quia clerici, in testes producti, circa testimonium ferendum non 8
considerantur qua clerici, sed qua testes, cum ad testimonium dicendum ut alii requirantur. Et quanquam in Sacerdotibus religiosa promissio per- 9
inde rata esse debet, ac juramentum: Attamen id fallit, quando lex ad so- 10
lennitatem actus corporale requirit juramentum. *Wesemb. Part. 1. Cons. 23. n. 56. vers. etsi autem ad hæc omnia.*

4) Quia juramentum non est per se malum, sed confirmatio veritatis, 11
Cap. etsi Christus circa finem X. de jurejur. Can. in novo. 3. caus. 33. q. 1. atque species cultus divini.

Hæc conclusio pariter de omni Jure obtinet.

Praxis ejusdem sit sequens Exceptio. 12

P. P. Aus der Publication der Zeugen-Deposition nimmt der Producte eine augenscheinliche Nullität, und zwar diese war, daß die zwey Hrn. Clerici, u wider ihn producirte Zeugen, ihre Aussage ohne vorhero abgelegten Zeugen-Eid, wodurch eine augenscheinliche Nullität begangen worden, abgestattet. Nachdem aber dieses der heilsamen Verordnung der Gesetze und Rechten gäntzlich entgegen: Als versichet sich auch Product, daß von E. W. Löbl. Magistrat darauf kein Regard gemachet werden wird, sondern es werden Herren Zeugen currente adhuc termino probatorio aufs neue zu verabhören, zuvörderst aber zur Ablegung des Zeugen-Eides anzuhalten seyn; wie dann Product solchen ihnen per sententiam aufzulegen bittet rc.

Replica. 13

Product darff über keine Nullität, die da bey Verabhörung der Zeugen des Producentis wäre begangen worden, sich beschweren; er wird auch aus

dieſem keine erzwingen mögen, weil die verabhörten Herren Clerici vor ihrer
14 Depoſition den Zeugen-Eid nicht præſtiret. Dann hierzu haben ſie 1) mit Beſtand Rechtens nicht angehalten werden können, nach Anweiſung *Authenticæ: ſed Judex. Cod. de Epiſcop. & Cleric.* in welcher ausdrücklich enthalten iſt, daß die Geiſtlichen ſollen ausſagen, was ſie wiſſen, doch mit dieſer Limitation, daß ſelbe mit dem Eide ſollen verſchonet bleiben, wie es derſelben Laut bezeuget: Sacerdotes dicant ea, quæ noverint, non tamen jurent. Dieſer Auth. pflichtet bey *L. nec honor. 7. Cod. eod. in verb. nam & perſona oneratur, & dignitas Sacerdotis exemta confunditur.*
15 Zumalen da 2) ihnen ſolches durch die Rechte und Satzung deren ſeligen Biſchöfe von alters her verboten und unterſaget wird, beſage *L. cum clericis 25. §. 1. in fin. Cod. de Episc. & Cleric. ubi Ecclesiaſticis Regulis & Canone a Beatiſſimis Epiſcopis antiquitus inſtituto Clerici jurare prohibentur.*

16 Wie nicht weniger 3) *ex Can. Statutum eſt. 38. cauſ. 2. q. 6.* ein Argument a majori genommen werden kan, allwo zu befinden, daß kein Geiſtlicher zu Abſtattung eines Zeugniſſes gezwungen werden ſoll; ſo kan er auch vielweniger zu Ablegung eines Zeugen-Eides gezwungen werden, wann er ſonſt denſelben nicht gutwillig ablegen will.

17 Und dieſes darum, 4) weil es eine Abſurdität, und unbegreiffliche, auch unverantwortliche Sache wäre, einem Geiſtlichen in geringeren Dingen keinen Glauben beyzumeſſen, da doch ihm gröſſere und Göttliche anvertrauet ſind. Dahero aus allen dieſen Gründen zu ſchlieſſen, daß die Geiſtlichen zu Ablegung des Zeugen-Eides nicht können noch mögen angehalten werden. Nun dann, wenn dem ſo iſt, und nicht anders, als hat auch Product mit ſchlechterem Fug die Depoſition der von mir producirten Zeugen, deswegen weil ſie nicht vereidet worden, impugniren mögen; ſondern es wird ſelbe für beſtändig und zulänglich zu achten ſeyn, folglich auch Producent dem zuerkannten und angemaßten Beweiſe, weil in ſelbem keine Nullität zu befinden, ein Genügen geleiſtet haben, Product aber mit ſeinem ungegründeten Excipiren abzuweiſen ſeyn ꝛc.

18
Duplica.

Producent irret ſehr, da er vermeynet, daß der Geiſtlichen Auſſage, wann ſie als Zeugen produciret ſind, ohne vorhero abgelegten Zeugen-Eid beſtehen müſſe, auch zu Behauptung dieſer irrigen Meynung vier vermeyntliche Gründe aus den Rechten angezogen, welche aber ſelben nicht im geringſten, wie aus nachſte-
19 henden zu vernehmen ſeyn wird, releviren werden. Zumalen was die von Producenten angezogene Authenticam anbelanget, ſo macht ſelbe nur 1) von den Biſchöfen, nicht aber von einem ieden Geiſtlichen eine Erwähnung: Da auch 2) die Wörter *non tamen jurent &c.* von Irnerio übel und eigenmächtiger Weiſe einge-

eingeflicket worden, wie es *Borcholt. tract. de Jurejur. Cap. 4. n. 13. in fin.* und *Speckhahn Cent. 1. quaest. 5. n. 2.* bemercken; dahero auch solche Wörter müssen eliminiret und ausgeloschen werden, weil in der Urquell, aus welcher die Authentica genommen, nemlich aus der 123. *Novell* und 7. *Cap.* solche Wörter nicht zu finden, wie es ferner bezeugen *Pingizer. Quaest. Sax. 35. n. 31. Carpzov. P. 1. C. 16. Def. 69. n. 10. & 11. Rittershus. ad Novell. P. 1. Cap. 7. n. 82. Matth Stephan. ad d. Novell. 123. n. 23. Hahn. ad parat. Wesemb. Lib. 22. tit. 5. p. 109 Part. 2.* Dahero 20
auch *Zasius 1. Singul. Resp. 7. n. 6.* von Glaubwürdigkeit der Authentiquen gar recht und wohl schreibet, daß diejenigen sehr fehlen und irren, die denen Authenticis völligen Glauben beymessen, und nicht zu deren Urquell ihre Zuflucht nehmen: Solches beweisen durch viele Exempla *Sixtin. de Regalib. Lib. 2. Cap 15. n. 34. & seqq. Alberic. Gentil. Disp. de Lib. Jur. Civil. pag. 74. Hottoman. Illustr Quaest. 2. n. 5. Dauth. de Testament. ad L. hac consultissima 21. n. 39. in fin. C. de testam. Brunn. ad d. Auth. Judex. Moller. Lib. 2. semestr. Cap. 26. Scheffer. Part. 1. Quaest. 44. n. 22. & seqq.* Gestalten auch 3) der Kayser in obangezogenem Texte dieses scheinet 21
gehandelt zu haben, daß die Bischöfe durch ein besonders Privilegium und Freyheit nicht dörffen, wie die andern, bey Ablegung des Eides das heilige Evangelium berühren; *Tessaur. Decis. 17. n 12. Carpzov. d. Def. 69. n. fin. Hahn. d. l.* Dahero ihnen nur solche Solennität, nicht aber der Eid nachgelassen worden: *Donell. L. 9. Cod. de testib. n 5. Farinac. Lib. 3. tit. 8. q. 74 n. 81. & 82. Viv. Lib. 3 Opin. 931. n. 14. Graev. Concl. 101. n. 2. Lib. 1.* Welches auch im Geistlichen Rechte zu befin- 22
den, nach Anweisung *Cap. 7 X. de jurament. Calum. in verb. praepositis sed non tactis Evangeliis a te videatur hujusmodi juramentum exhibendum.* Nachdem aber heutiges Tages an meisten Oertern bey Ablegung des Eides diese Solennität der Anrühung des Evangelii nicht mehr beobachtet wird; so sind auch quoad hunc passum die Geistlichen eben derjenigen Observantz, welche die Laici in der Acht haben müssen, unterworffen, mithin auch der zu Bestärckung solcher Opinion 23
angezogene *L. 5 Cod. de Episc. & Cleric.* leicht beantwortet wird, weil er durch die nachgehende Authenticam entweder völlig gehoben worden nach Meynung der *Gloss. ad d. Auth. verb. sed Judex,* oder aufs wenigste erkläret und erläutert wird, daß er so zu verstehen seye: Der Bischof soll nicht citiret werden, daß er ein Zeugniß ablege, sondern man müsse um solches zu ihm senden, damit nicht seine Würde (wie die Worte ferner lauten) mit andern confundiret werde. *Cujac. ad tit. de testib. circa fin. Brunnem. d L.* Deswegen aber darff doch der Eid nicht nachgelassen werden. Dann die Würde und Dignität einer Person, so groß sie 24
auch immer sey, ist nicht von solcher Würckung, daß sie den Eid heben könne, sondern es muß nichts destoweniger eine solche Person darzu angestrenget werden. *d. L. 9. § 1. Cod. de testib. & Cap. nuper ibi quantumque Religiosus X. de testibus.*

 Dahero

Dahero des ersten nichtigen und vermeyntlichen Fundaments Legalität und
25 Autorität von selbsten wegfället. Belangend 2) *L. cum clericis 25. §. 1. Cod. de Episcop. & Cleric.* so will angezogener Text so viel, daß man die Geistlichen bey ihrer Caution oder blosser und schlechter Versprechung frey lassen solle, welchem auch beyfället *L. 33. §. 3. Cod. de Episcop. & Cleric.* allwo gemeldet wird, daß die Geistlichen immer und allezeit von der eidlichen Caution befreyet seyn sollen, welches auch *Novell. 123. Cap. 21. §. 2.* bekräfftiget, da sie saget, daß ihre Caution ohne Eid bestehen kan; welches aber auf den Zeugen-Eid nicht gedehnet, noch ge-
26 zogen werden mag. Mithin auch der andre Einwurff zernichtet. Der 3) welcher aus dem *Can. nim. Statutum est 38. caus. 2. quæst. 6.* angeführet wird, handelt von einem gantz andern und toto cœlo unterschiedenen Falle, nemlich daß der Richter, welcher in der ersten Instantz das Urthel gefället, oder die strittige Sachen untersuchet, nicht könne zu Abstattung eines Zeugnisses eben in dieser Sachen avociret und anderwärts beruffen werden: Aber was dienet dieses Einstreuen zu Eliminirung und Hebung des Zeugen-Eides? Wie nun dieses Einwenden von weiten hergeleitet, und von gar schlechter Folge, also und noch von
27 schlechterer ist das, 4) daß den Geistl. grössere u. Göttl Geheimnisse anvertrauet, und man fället ihnen in diesen bey. Dann aus diesem folget nicht, daß man ihnen auch nothwendig in denjenigen Sachen, so zu Erhaltung der Policey u. Gemeinschafft dienen, und bey deren Beobachtung die Rechte den Eid, als ein unumgängliches Stück und de Substantia erheischen, ohne solchen Eid beyfallen müsse. Nach also völlig niederlegten gegenseitigen Replique ist nichts mehr übrig, was die zwey zu Zeugen producirte Herren Clericos von dem Zeugen-Eide releviren möchte. Derohalben selbe auch, wann sonsten ihrer Deposition einiger Glauben beyzumessen, mit solchem Eide zu belegen seyn werden: Weil es aber dato nicht geschehen, so deferiret Product denselben nicht das mindeste, und protestiret wider solche Aussage quam solennissime, wie er dann auch mit Vorbehalt aller Rechts-Wohlthaten beharret rc.

Sententia.

28 P. P. Weil die Clerici des Juramenti testium, da es von ihnen erfordert wird, sich nicht entbrechen mögen; *text. in C. nuper nobis de testib. & attest.* so sind auch die von Producenten zwey angegebene Herren Clerici als Zeugen, ihres beschehnen Einwendens ungeachtet, den Zeugen-Eid würcklich zu leisten schuldig. V. R. W.

Memo-

Memoriale, in quo apud Romanum Vicariatus Generalis in Spiritualibus officium hic Vratislaviæ pro licentia examinandi duos clericos, in testes productos, supplicatur. 29

Einem Hochwürdigen Hochfürstl. Bischöfl. General-Vicariat Amt in Geistl. Sachen werde gemüßiget gehorsamst vorzutragen, welcher Gestalten mit Cajo in einen weitläufftigen und schweren Process verfallen, auch in denselben ziemlicher Massen eingewickelt worden bin. Nachdem aber zur glücklichen Behauptung und Endigung desselben nicht anders gelangen kan, als wenn dem in sothanem Litigio ergangenen Interlocut, krafft welchen mir der Beweis zuerkannt worden, schuldige Parition leiste; solchen Interlocut aber andrer Gestalt nicht nützlich erfüllen mag, es seye dann, daß Hr. N. Vicarius zu N. und Hr. N. Caplan zu N. welche von der quæstionirten Sachen die einzige Wissenschaft haben, mir hierinfalls Zeugniß geben. Wann aber selbige ohne gnädige Verfügung und Erlaubniß E. H. Officii solches zu vollziehen sich verweigern möchten: Als bewendet an E. H. W. H. F. B. G. V. Amt mein gehorsamstes Gesuch u. Bitten, selbiges geruhe mir diese hohe Gnade zu erzeigen, u. an gedachte zwey Hrn. Clericos diese gnädige Verfügung ergehen zu lassen, damit selbe auf meine Unkosten entweder hier vor E. H. W. Officio, oder wo es selbes nach dero selbst eigenem hohen Gutbefinden determiniren wird, auf beykommende Positiones probatoriales ihre Aussage eidlich abstatten, und hierüber vernommen werden möchten. Für gnädige meines Gesuchs Deferirung werde Zeit meines Lebens seyn 2c.

Præjudicium Consistorii supremi Saxonici, die 27. Augusti anno 1634. Superintendenti Friburgico intimatum. 30

Euch können wir nicht bergen, welcher Gestalten uns Maria Hansen V. hinterlassene Wittib, euch in Zeugniß-Sachen eidlich abhören zu lassen, supplicando angelanget. Wenn wir denn solche Abhörung vor uns ergehen zu lassen entschlossen und darzu den 17. Septembris nächst anberaumet und angesetzt: Als ist hierauf an statt seiner Churfürstl. Durchl. unser Begehren, ihr wollet euch darnach achten, auf der Producenten ziemlichen Unkosten bemeldten Tages zu rechter früher Tages-Zeit unausbleibend vor Uns im Ober-Consistorio zu erscheinen, und auf dasjenige, worauf ihr zu befragen, vermittelst Eides eure Wissenschafft zu eröffnen 2c.

Supra posita Conclusio ob adductas rationes pariter de omni jure lo- 31
cum sibi vindicat.

CONCLUSIO III.

Clerici, in causa ecclesiastica spirituali ac matrimoniali in testes producti, non necessario juramentum præstare coguntur, sed eorum depositioni, revocatæ super juramentum, ecclesiæ vel altari præstitum, creditur.

SUMMARIA.

1. *Clerici jurato appromittunt Deo, quod fideliter suo officio praeesse velint.*
2. *Hoc juramentum & votum, si non fortius, est tamen æquale juramento testium.*
3. *Ratio eadem est, an quis jam antea juraverit de veritate perhibenda, an denuo juret.*
4. *Omnis causa ecclesiastica jam comprehensa videtur sub jurejurando, a clericis ecclesiæ præstito.*
5. *Supervacaneum est super eadem re de novo jurare.*
6. *Imo iniquissimum foret, eundem super eadem re duplici stringi juramento.*
7. *Multi homines sunt perfaciles ad pejerandum.*
8. *Religiosi vero ad jurandum perquam timidi.*
9. *Promissio sacerdotis religiosa juramento æquiparatur.*
10. *Evitanda sunt juramenta, quotiescunque id fieri potest sine præjudicio Partis.*
11. *Citantur autores hujus Conclusionis.*
12. *Et procedit de omni jure.*
13. *Præjudicium Scabinorum Lipsiensium.*
14. *Praxis consistens in Replica.*
15. *Sententia.*

PRobatur hæc conclusio per *Can. si aliqua 11. caus. 22. quæst. 1.* & roboratur
1 rationibus: 1) Quia Clerici sunt aliunde juramento obstricti, quod
2 DEO & animarum saluti fideliter inservire velint; adeoque, si super hocce juramento suam revocarunt depositionem, quod si non fortius, æquale tamen juramento testium censetur, nihil est, quod eam in-
3 fringere posset. Præsertim cum eadem sit ratio, an quis jam antea juraverit de veritate perhibenda, an denuo juret: Quia utroque casu metu Numinis divini perhibere falsa non præsumitur, eodem jurisjurandi vinculo constrictus.
4 2) Quia omnis causa ecclesiastica jam comprehensa videtur sub ju-
5 rejurando, a clericis ecclesiæ præstito: Ergo de novo super eadem re jurare
6 esset supervacaneum, ex ratione rationis, quia iniquissimum foret, eundem
7 super eadem re duplici stringi juramento; præprimis cum, prout sæpe ho-
8 mines ad pejerandum perfaciles, ita rursus alii, inprimis religiosi, ad jurandum perquam timidi reperiantur. *L. 8 in pr ff. de Condit. instit. L. 20. circa finem Cod. de fide Instrum. L. 3. in pr. vers. alioquin facillime ff. de jurejur. Contard. in*

L. dis-

L. diffamari 5. Cap. 3. n. 163. Cod. de ingen. manumiss. Hanc ob rem etiam dicitur, quod sacerdotis & clerici promissio religiosa juramento æquiparatur. *Wesemb. Part. 1. Consil. 23. n. 56.* 9

3) Quia evitanda sunt juramenta, quotiescunque id fieri potest absque præjudicio Partis. *Cothman. Lib. 2. Consil. 82. n. 20. vers. imo quatenus fieri potest &c.* 10

Huic Concl. adstipulatur, *Panormitanus in Cap. ad aures n. 3. X. quod metu caus. Carpzov. Lib. 3. Jurispr. Consistor. Def. 3 n. 2. & seqq. item Decis. 77. n. 13. & seqq. Alciat. in Rubr. de jurejur. n. 28. Menoch. Lib. 1. Consil. 37. n. 49.* 11

Estque de Jure Canonico extra dubium. De Jure vero Saxonico aperte patet ex *Ordinat. Ecclesiast. Elector. Saxon. de anno 1580. tit.* **von beeden** *Consistoriis* **zu Leipzig und Würtenberg.** *Art. 7.* **Was Sachen in das** *Consistorium* **gehörig** *n. 1. & tit.* **vom Ober-** *Consistorio.* §. **Was Sachen für dieses** *Consistorium* **gehören.** *n. 12.* confirmataque per Scabinorum Lipsiensium, ad requisitionem der sämtlichen Prediger zu Lüneburg mens. Mart. anno 1644. sententiam. Verb. ejusd. 12 13

Hat C. H. vorbracht und geklaget, wie daß ihme eine Weibs-Person B. N. so nunmehr mit einem andern G. C. ein richtiges und öffentliches Verlöbniß gehalten, versprochen und zugesaget sey, und als dieses Werck zum Beweis kommen, seyn nebens andern auch etliche geistliche Personen von euern Herren Conministris zu Zeugen angegeben und abgehöret worden. Dieweil aber solches ohne würcklich abgelegten Zeugen-Eid geschehen, will damit Klägers Advocat nicht zufrieden seyn, sondern bittet, daß die Aussage noch einsten auf vorhergehenden Zeugen-Eid verrichtet werde. Ob nun wol sonsten auch geistliche Personen in weltlichen Sachen sich des Zeugen-Eides nicht zu verweigern, wiewol die Eides-Leistung und Zeugen-Verhör vor dem Geistlichen Gerichte zu geschehen pfleget: Dieweil es aber dennoch in gegenwärtigem Fall diese Beschaffenheit hat, daß nicht allein diese Sache, als Matrimonialis an sich selbsten, pro causa ecclesiastica zu achten, und vorgedachte eure Herren Mit-Collegen allbereit bey denen Eiden, damit sie zuvorderst GOtt, der hohen Landes-Fürstlichen Obrigkeit, einem Hochweisen Rathe und Ehrwürdigen Ministerio, nebens der gantzen Gemeine daselbst verpflichtet, ihre Aussage in Beyseyn der Partheyen, so es geschehen lassen, gethan; hierüber es mit denen Articuln, darauf sie abgehöret, also bewandt, daß keiner auf die Substantialia matrimonii (so einig und allein in öffentlicher, vor gewissen und zum wenigsten zweyen Zeugen, von denen verlobten Personen beschehner Zusage beruhet,) gerichtet seyn: Dannenhero, wann gleich dieselben von den Gezeugen simpliciter bejahet würden, das öffentliche Verlöbniß doch dadurch nicht beybracht werden möchte; überdis auch noch andere

andere Zeugen vorhanden ꝛc. So verbleibets auch bey der allbereit von euern Herren Mit-Collegen gethaner Zeugniß-Aussage billig, und es mögen dieselbe nach Gestalt dieser Sachen mit dem würcklichen Zeugen-Eide wider ihren Willen nicht beleget werden. V. R. W.

14 Replica pro praxi.

Product ist einer sehr irrigen Meynung, und inhæriret einem recht ungegründeten Præsupposito, da er die Aussage derer zwey Herren Clericorum ad testificandum in causa ecclesiastica productorum, dieserwegen, weil sie den Zeugen-Eid vorhero nicht emittiret, zu infringiren trachtet; wird aber verhoffentlich damit nicht weit kommen, vielweniger mit solchem Excipiren durchdringen mögen, zumalen nach dem Geistlichen Rechte *Can. 11. cauſ. 22. quæſ. 1.* wie auch nach der Sächsischen Kirchen-Ordnung *de anno 1580. tit.* von beeden *Conſiſtoriis* zu Leipzig und Würtenberg *Art. 7. n. 1.* ein solches in hoc passu deutlich nachgelassen wird, weil sie ohnedem GOtt gelobet, den geistlichen Sachen nach Möglichkeit vorzustehen, und in solchen nichts wider ihr Gewissen zu handeln; mithin es gnug, wann sie, in causa spirituali oder geistlichen Sachen ad testificandum producti, ihre Aussage auf solchen Eid revociren: Als kan auch Product über solche Aussage, daß sie nicht legaliter geschehen wäre, sich nicht beschweren, vielweniger solche für unzulänglich vendiciren. Derowegen dann auch Producent, selbe für beständig zu declariren, und darauf zu sententioniren, zugleich auch, daß die zwey Herren Clerici mit dem würcklichen Zeugen-Eide wider ihren Willen nicht beleget werden können, zu erkennen bittet ꝛc.

15 Sententia.

P. P. Daß die von denen zweyen Clericis in causa ecclesiastica abgestattete Deposition, wann gleich selbe ohne vorhergehenden Eid geschehen, beständig: Dahero mögen auch selbe nach Gestalt dieser Sachen mit dem würcklichen Zeugen-Eide wider ihren Willen nicht beleget werden. V. R. W.

CONCLUSIO IV.

Nullus, neque clericus, neque laicus, ad juramentum adigi poteſt, ſi ei fuerit a Partibus remiſſum.

SUMMARIA.

1. *Juramentum, quo teſtes ſtringuntur, eſt introductum in favorem Partium.*
2. *In Atteſtationibus juratis potiſſimum intereſſe Partium verſatur.*

3. Cuju

3. Cujus interesse conservandi causa juramentum introductum.
4. Favori pro se introducto quilibet renunciare potest.
5. Extenditur Conclusio etiam ad tacitam Partium remissionem.
6. Sive renunciatio fiat expresse, sive tacite.
7. Qui tacet, consentire videtur.
8. Et patientia cum scientia habetur pro consensu.
9. Quoad tacitam remissionem quidam contrarium sentiunt.
10. Conclusio obtinet de Jure Canonico, Civili & Saxonico.
11. Exceptio.
12. Replica.
13. Sententia.
14. Remissionem juramenti etiam aliquando impetrare solent in aliqua dignitate vel officio publico constituti.
15. Nec Judicis consensus in Civilibus requiritur.

FUndamentum hujus Conclusionis est in *Cap. tuis quæstionibus X. de testib. & in L. penult. Cod. de pact. L. 41. ff. de minorib. Novell. 136.* & radicatur in ratione sequente: Quia, quæ sunt in solum favorem litigantium 1
introducta, illis liberrime litigantes renunciare possunt: Atqui juramentum, quo stringuntur testes ad veritatem perhibendam, in solum favorem Partium & litigantium est introductum: Ergo Partes ei liberrime renunciare possunt. Prob. Min. Quia in Attestationibus juratis Partium 2
interesse potissimum versatur: Ergo ob hoc interesse, & ne Partes per inju- 3
ratam depositionem lædantur, juramentum introductum est. Major vero luce meridiana clarior: Cum quilibet favori atque beneficio, pro se intro- 4
ducto, renunciare queat. *L. pen. Cod. de Pact. L. si Judex 41. ibi: quia unicuique licet contemnere, ff. de minorib. Novell 136. Fran. Viv. Lib. 3. Opin. 931. n. 18. Gail. lib. 1. Observ. 101. n. 2. Bernh. Grav Concl. Practic. 101. Consid. 2.*

Extenditur Conclusio eo, ut etiam tacita remissio, modo Partes ex- 5
presse injuratæ depositioni non contradicant, idem operetur, quod alias expressa, præsertim apud clericos. Quia perinde est sive expressis verbis 6
fiat hæc renunciatio, sive tacite, quando nimirum depositio clericorum suscipitur injurata in præsentia Partium haud contradicentium; quippe quæ in depositionem summariam tum consensisse videntur. Nam qui ta 7
cet, consentire præsumitur. *Cap. 43. de R. J. in 6. L. 13. §. 11. ff. locat. Jos. Mascard. de Probat. Concl. 1350. n 1.* Et habetur patientia cum scientia pro consensu. 8
L. 1. §. 5. ubi Gloss. in verb. imposuisti ff. de Exercitor. Action. L. 4. §. item qui in fin. ff. de Precar. Menoch. Lib. 2 Præs. 47. n. 6 & 8. Dec. Consil. 409. n. 6. Natta Lib. 2. Consil. 274. n. 11. Quanquam quoad tacitam remissionem contrarium sentit *Fari-* 9
nac. Lib. 3. de testib. tit. 8. quæs. 74. n. 84. & ab eo adducti,

10 Hæc Conclusio de Jure Communi ob rationes adductas clare patet, de Jure vero Canonico quoad clericos est verissima. Nam & hi propter remissionem Partium liberantur a jurejurando. Textus est apertus in *Cap. 39. X. de testib.*

Idem de Jure Saxonico obtinet, si Partes expresse juramentum testibus remittant. *Textus est clarus in Ordinat. Process. Judiciar. Elector. Sax. tit. 20.* §. **Wenn es hierauf nun.** *vers.* **Sollen dieselben in Gegenwart der Partheyen den gewöhnlichen Zeugen-Eid und dessen keiner ohne beyder Theile ausdrückliche Einwilligung erlassen werden.**

11 Praxin vide in Exceptione.

Product kan des Producentis Beweis für zulänglich nicht halten, vielweniger der Zeugen Deposition für beständig ansehen; sintemalen dieselbe vor ihrer Verabhörung nicht sind vereidet worden. Wann dann aber keine Aussage ohne den Zeugen-Eid nicht bestehen kan noch mag: Als protestiret auch Product wider selbe quam solennissime, kan auch solche Deposition für beständig nicht halten, es seye dann, daß vorhero die Zeugen vereidet, und alsdann über die Positiones vernommen werden; wie er ihnen dann per sententiam solchen Eid aufzulegen, und selbe aufs neue zu verabhören bittet ꝛc.

12 Replica.

Producenten befremdet es nicht wenig, daß Product anitzo wider sein eigenes Factum kommen, und darwider handeln will, da er der Zeugen Deposition ex hoc capite zu infringiren sich bemühet, weil sie den Zeugen-Eid vor der Verabhörung nicht abgeleget. Nun aber hätte Producent sich nimmermehr versehen, daß Product eines so kurtzen und stumpffen Gedächtnisses seyn solte, daß er dasjenige so leicht aus demselben schlagen könte, wessen er sich doch kürtzlich freywillig und ausdrücklich begeben. Derohalben wann gleich sonsten in thesi keines Zeugen Deposition ohne Eid bestehen möge; so leidet doch solches seinen Abfall, wann von beyden litigirenden Partheyen solcher Eid denen Zeugen nachgelassen wird, besage *Ordinat. Process. Judic. Elector. Sax. tit. 20.* §. **Wenn es hierauf nun.** Nachdem aber solches hier hoc in passu geschehen, und vom Product, wie auch producente, denen angegebenen Zeugen solcher Eid nachgelassen worden, laut der Registratur im Protocollo: Als mag er auch anitzo wider sein eigen Factum nicht kommen, sondern was ihme einmal beliebet, dabey wird es auch ferner seyn Bewenden haben müssen; folglich auch die abgehörte Zeugen nicht mehr zu vereiden seyn werden ꝛc.

Sen-

Sententia. 13

P. P. Daß Zeugen mit dem gewöhnlichen Zeugen-Eide, weil ihnen solcher von den Partheyen ausdrücklich nachgelassen worden, billig zu verschonen. V. R. W.

NB. Subinde in dignitate aliqua vel officio publico constituti impetrare solent remissionem juramenti. *Pingiz. quæst. 35. n. 37. Gail. 1. Obs. 101. n. 2. Habn. ad Wesemb. Part. 2. p. 109. n. 2.* 14

Sed quæritur: Si Partes remittant testibus juramentum, an etiam requiratur consensus Judicis? Volunt hoc *Gail. Lib. 1. Obs. 101. & ejus asseclæ*; verum respondetur cum *Farinaceo de Opposit. contr. Exam. test. quæst. 74. & Mynsi. in Cap. tuis quæst. 39. n. 4.* negative, quorum ultimus in S. Camerali Judicio contrariam hanc sententiam receptam esse, notissimaque Germaniæ consuetudine approbari attestatur, cui adhæret *Grav. Concl. pract. 101. Consid. 2. n. 4.* 15

CONCLUSIO V.

Testes, in causa Criminali atque Matrimoniali, ubi contra & non pro matrimonio agitur, etsi eis a Partibus sit remissum juramentum, nihilominus ad illud deponendum adstringi possunt.

SUMMARIA.

1. *Reipublicæ interest, ne crimina maneant impunita.*
2. *Si testes in Criminalibus ad juramentum non possent compelli, delicta manerent impunita.*
3. *Quia propter transactionem, cum reo vel ejus amicis initam, deponerent injurati quid vellent.*
4. *Remissio Partium tanti roboris non est, ut reipublicæ aut magistratui præjudicet, quo minus testes ad juramentum adstringi valeat.*
5. *Hinc Magistratus tam in causa Matrimoniali, si testes contra matrimonium producti, quam in Criminali, eorundem depositionem juramento subjici valet.*
6. *Pars læsa in sui præjudicium injuriam remittere potest, minime vero in præjudicium reipublicæ.*
7. *Regulariter tam in causis Civilibus, quam Criminal. sanguinis pœnam irrogantibus, transigere licet.*
8. *Hæc transactio non nocet Judici.*
9. *Judex in Criminalibus, etiam nullo actore existente, inquisitorie procedere cogitur.*
10. *In omni crimine dupliciter agitur.*
11. *Procedit Conclusio indistincte.*
12. *Exceptio.*
13. *Sententia.*
14. *Præjudicium, si Partes in Criminalibus transegerint.*

ROboratur hæc Conclusio per *L. ita vulneratus si. §. æstimatio autem. vers. si quis absurde ibi: Gloss. in verb. impunita ff. ad L. Aquil. L. 9. §. illicite ubi Glossa in verb. alter ff. de Public. & vectigal. L. 18 § 1 vers. nedum Judiciis juncta. Gloss in verb. impunita ff. de Judic. L. 20. vers. at*
1 *is qui confitetur ff. de interrog. in jur. faciend. L. si operis public.. Cod. de pœn.* Ratio ejusdem est, quia reipublicæ interest, omnibus modis providere, ne deli-
2 cta maneant impunita: Atqui, si testes, quibus in Criminalibus remissum est a Partibus juramentum, ad illud compelli non possent, delicta manerent impunita: Ergo ad illud deponendum a magistratu compelli possunt.
3 Et sane, si testes in Criminalibus juramentum præstare non cogerentur, tum fors ob transactionem, cum inquisito vel ejus amicis initam, deponerent, absque juramento, quid vellent; per consequens delicta, tan-
4 quam non probata, impunita manerent. Quamobrem remissio Partium tanti roboris non est, ut reipublicæ aut magistratui præjudicet, quo minus is
5 testes ad juratam depositionem compellere possit: Sive sint in causa matrimoniali, contra matrimonium producti, annuente *Gloss. in Cap. tuis quæstio. 39. X. de testib. Mascard. tract. de Probat. in proœm. quæs. 5. n. 11. Farinac. de Oppos. cont. Exam. test. q 74 n. 94. ibique relati Græv. Conclus. Practicab. 101 n. 5. vers. sub declaratur.* Sive in causis Criminalibus. *Mascard. de Probat. Lib. 1. quæs. 5. n. 107. & seqq. Campeg. de testib. Reg. 167. in 3. fallent. Farinac. d. q. 74. n. 85. & 89. ibique relati.*
6 Et quanquam pars læsa injuriam in sui præjudicium remittere possit, id tamen facere minime valet in præjudicium reipublicæ. *Gloss. & Bart. in L. 2. ff. ad SC. Silian.* quod ampliando & limitando pluribus deducit *Carpz. Part 3. Prax. Crimin. q. 148. n. 4. & seqq.*
7 Nihil facit, quod regulariter tam in civilibus, quam criminalibus, etiam publicis & pœnam sanguinis ingerentibus causis transigere liceat. *L. transige-*
8 *re v. 8 ibique Brunn. Cod de transact. Zœs. tit. 2 ff. tit. de transact. n. 21.* quia hæc transactio non nocet Judici, ut reum condemnare nequeat, cui potius incumbit, ob reipublicæ interesse delicta vindicare. Non solum enim in condemnatio-
9 ne reorum de jure ac interesse Partis controvertitur, verum etiam, & quidem potissimum, de officio Judicis quæritur, qui ex generali consuetudine, actore etiam non existente, adversus delinquentem inquisitorie procedere, &, acsi nulla remissio aut transactio secuta esset, reum condemnare potest. *Felin. in Cap. inquisit. n. 5. X. de accusat. Ægid. Boss tit. de inquisit. 2. P. Heig. Part. 1. quæs. 39. n. 7. Menoch. Præsumt. Lib. 1. quæs. 88. n. 7. & 8. Farinac. in Prax. rerum crim. Lib. 1. tit. 1. q. 4. n. 32. Pet. Theodor. in Coll. Crim. Disput. 10. th. 4. lit. P.* In-
10 primis cum ex omni crimine dupliciter agitur ad pœnam, nempe applicandam

dam parti & ad publicam vindictam *L. qui nomine ff. ad L. Cornel. de fals. L. ult. ff. de Privat. Delict.*

Hæc Conclusio viget de omni Jure. 11

Praxis in Exceptione consistens. 12

Fiscus observiret so viel, daß die Partheyen denen wider Inquisitum Furmundum producirten Zeugen den gewöhnlichen Eid nachgelassen, sothane Zeugen auch ohne solchen Eid ihre Aussage wider den Inquisitum abgelegt, welche auch vom Judice ohne alles Bedencken angenommen worden. Nachdem aber dieses wider die heilsame Justiz läuffet, welche keinesweges verstattet, daß die Laster unbestrafft verbleiben sollen; dieses aber in diesem specifico casu geschehen würde, wenn die unvereidete Deposition der Zeugen für zulänglich angenommen werden solte; sintemalen in solchem Falle wahr wäre, daß Zeugen deponiret, was ihnen beliebet: Als kan auch diese Aussage, obschon solche in privatis und civilibus causis, wenn den Zeugen der Eid ausdrücklich nachgelassen wird, beständig; in præjudicium reipublicæ für zulänglich nicht angesehen werden. Dahero auch Fiscus wider solche quam solennissime protestiret, und denen producirten Zeugen den würcklichen Eid aufzulegen, auch solche aufs neue zu verabhören bittet 2c.

Sententia. 13

P. P. Daß die wider Inquisitum producirte Zeugen den gewöhnlichen Zeugen-Eid würcklich abzulegen schuldig: Es kan sie auch hiervon die von den Partheyen geschehene Nachlassung, welche dem gemeinen Wesen nicht præjudicirlich seyn mag, nicht releviren. V. R. W.

Præjudicium, si Partes super crimine transegerunt, Scabinorum Lipsiensium d. 1595. Consulibus & Senatui in Hertzberg submissum. 14

Hat H. G. a M. in Guten bekannt und gestanden, daß er seinen Wagen-Knecht Hansen mit seinem Dolche erstochen und entleibet habe 2c. Da er nun auf seinem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde; so möchte er von wegen solcher an seinem Wagen-Knecht begangenen und bekannten Entleibung, seines in eurer Frage darwider gethanen Vorwendens, und wenn er sich auch gleich mit des Entleibten Freunden verglichen hätte, ungeachtet, mit dem Schwerte vom Leben zu Tode gestraffet werden. V. R. W.

CONCLUSIO VI.

Non tenetur sacerdos seu minister ecclesiæ, etiamsi a magistratu requisitus, confessionem sibi factam revelare.

SUMMARIA.

1. Sacerdos, confessiones excipiens, fungitur munere divino, ideo quidquid hoc casu scit, non scit, ut homo, sed ut DEUS.
2. Quæ sacerdoti in confessione dicuntur, sunt instar arcanissimi depositi habenda.
3. In confessione consulitur conscientiis, & non fit inquisitio judicialis.
4. Quod sacerdos in confessione audit, est secretum, ideoque illud celare debet.
5. Qui secreta revelat, Jus naturale violat.
6. Sub comminatione pœnæ sacerdotibus revelatio interdicta est.
7. Etiamsi a magistratu requirantur, nihil revelare tenentur.
8. Etsi aliquid imperite revelarunt, talis revelatio nulla fide digna.
9. Sacerdos non potest judicem in judicio informare, & si quid ex confessione revelavit, id nec ad juramentum deferendum, nec indicium ad inquirendum facere potest.
10. Conclusio ista apud Apostolicæ Sedi faventes est extra dubium.
11. Atque recepta apud Aug. Conf. addictos.
12. Et approbata per Ordin. Ecclesiast. Elector. Saxon.
13. Exceptio & Protestatio. 14. Replica.
15. Non obstat, quod hac ratione delicta in præjudicium utilitatis publicæ impunita maneant.
16. Multa alias prohibita permittuntur, modo ne delicta impunita maneant.
17. In confitentem nullæ sunt aliæ partes judicis, quam condemnatio.
18. Propria confessio optima probatio.
19. Sufficit judici, fidem factam esse, etiamsi adversario facta non sit.
20. Judici judicia sunt arbitraria, & leviores quandoque conjecturæ ad inquirendum sufficiunt.
21. Duplica.
22. Judex in inquirendo legitime procedere debet.
23. Ita ut ei delictum vel per testes idoneos demonstretur, vel ipse per inquisitionem ad notitiam delicti veniat.
24. In nullo autem casu sacerdos quoad ea, quæ in confessione audivit, testis idoneus esse potest.
25. Sacerdoti nec verbo, nec signo, nec quovis alio modo peccatorem manifestare licet.
26. De confessione in judicio facta est illud accipiendum, quod confessus pro condemnato habendus.
27. Hæc, de qua agimus, est confessio extrajudicialis.
28. Probationes judici sunt arbitrariæ, si arbitrium legum præscripto innitatur.
29. Hoc casu judex non juxta, sed contra Canones Juris procederet.
30. Judici judicia absolute libera non sunt.
31. Sententia. 32. Præjudicium.
33. Posita Conclusio nullam patitur limitationem.
34. Ruminatur & taxatur opinio Hertelii.
35. Definitio Confessionis, de qua Conclusio procedit.
36. Non est confundenda confessio cum alia simplici revelatione.
37. Sacerdotes, ad testificandum adciti, sibi cavere debent, ne scelera pœnitentium revelent.

RAdicata est Conclusio in *Can. Sacerdos 2. de Pœnitent. distinct. 6. Cap. si Sacerdos 2. de Offic. Judic. Ordinar. Cap. dilectus 13. X. de Excess. Prælator. Cap. Omnis 12. circa finem vers. Caveat autem omnino X. de Pœnitent.*

Quia sacerdos, confessiones excipiens, fungitur munere divino, 1
ideo, quidquid hoc casu scit, non scit ut homo, sed ut DEUS. *d. Cap. si Sacerdos 2. in fin. Panormit. ad d. Cap. dilectus 13. X. n. 1. & 4. Menoch. arbitr. Judic. cas. 537. n. 21. Decian. tract. Crimin. Lib. 2. Cap. 15. n. 5.*

Sunt igitur ea, quæ in confessione ministro ecclesiæ quasi in aurem 2
dicuntur, instar arcanissimi depositi habenda, siquidem hic confessio non fit homini, ut homini, sed DEI vices repræsentanti; neque instituitur in 3
actu confessionis inquisitio judicialis arcanorum, sed conscientiis consulitur, quæ mole peccatorum confessione sua se exonerant, & efficax solatium quærunt. *Balduin. in Casib. Conscient. Lib. 4. Cap. 10. Cas. 7.*

Cumque id, quod sacerdos in confessione audit, secretum sit, utique 4
celare debet. Nam si secreta revelat, jus naturale videtur violare. arg. 5
Can. de forma 22. quæst. 5. Can. qui ambulat. 5. quæst. 5. Gigas in tract. de Crimine læsæ Majestatis Rubr. qui accusar. poss. Crim. læs. Majest. q. 8.

Et quomodo ecclesiæ ministri, ad testificandum producti, quicquam 6
de iis, quæ in confessione auriculari sibi concredita fuere, tuto revelare poterunt? cum hoc ipsum sub comminatione pœnæ fuerit interdictum per *text. in d. Cap. omnis. 12. circa finem X. de Pœnitent. ubi expresse* habetur, quod sacerdos nihil eorum, quæ sibi a confitente concredita sunt, revelare debeat, & si hoc fecerit, tanquam ignominiosus deponendus, & in monasterium detrudendus sit.

Imo etiamsi a magistratu requirantur, ut quicquam eorum, quæ in 7
confessione audierunt, aperiant, non tamen sub sigillo confessionis sibi concredita pandere debent. *Balduin. de Casib. Conscient. d. Cas. 7.* Usque ad 8
eo, ut, licet hoc fecerint, fide tamen haud digni habeantur, nec testimonium hoc quicquam operetur. *Gomez. Tom. 3. Variar. Resolut. Cap. 13 n. 9. Gail. Lib. 1. Obs. 100. n. 8. A. Fab. in Cod. Lib. 4 tit. 5. Def. 38. Menoch. Lib. 1. præsumpt. q. 89. n. 26. & 27. Pruckmann. Vol. 2. Consil. 16. n. 17. Tiber. Decian. in Tract. Crim. Lib. 2. Cap. 14. n. 15.*

Unde sacerdos nec judicem in judicio instruere potest, ac propterea 9
ejus revelatio neque ad deferendum juramentum purgationis, neque ad inquirendum indicium facere potest; quoniam nonentis nullæ sunt qualitates. *L. 1. §. 1 ff. Comm. Prædior. L. 5. §. 4. in fin. ff. de in lit. jurand. Pruckm. Vol. 2. Consil. 16. n 78. Besold. Vol. 2. Consil. 54. n. 11. Finckelth. Sen. Observ. 94. n. 14 & 15. Mynf. Cent. 1. Obs. 41. n. 4. Habn. ad Wesemb. Lib. 27. tit. 5. §. Jusjurandum de veritate pag. 109. p. 2.*

Hæc

10 Hæc Conclusio apud Apostolicæ Sedi faventes minus habet dubii. Et
11 observatur pariter apud Aug. Conf. addictos, uti clare patet *ex Ordinat. Ec-*
12 *clesiast. Elector. Saxon. Art. gener. 2. §. ult. ibi:* Nachdem auch mehrmals grosse Beschwerniß erfolget, wenn entweder die Kirchen-Diener, oder die verhörte Personen, aus der Beichte geschwatzet, soll ihnen allen auferleget, besonders aber denen Kirchen-Dienern eingebunden werden, was ihnen für Gewissens-Händel in der Beichte vertrauet, niemand, wer der auch seyn möchte, bey Vermeidung ernstlicher Straffe, zu offenbaren, sondern, wie sich gebühret, verschwiegen zu halten. Hinc etiam auricularem Confessionem *D. Lutherus in Artic. Smalcald. P. 3. Art. 3. & in epist. ad Francofurt. anno 1533.* laudat. Quæ quidem doctrina non ubique generaliter servatur, quin non modice immutata esse appareat ac videatur, ubi tamen *Elector Saxoniæ pariter eandem approbat in Ordinat. Eccles. Art. gener. 7. v. Dn. Carpzov. Lib. 2. Jurisprud. Consistor. Def. 275. p. tot.* Prout idem *D. Luther. in Colloq. suis Germanicis Cap.* von der Beicht und *Absolution Rubr.* ob ein Diener des Worts Zeugniß geben möge? *Fol. 191. in tom. Jenens. Christian. Avian. in Consilio:* Ob ein Pfarrherr Zeugniß geben möge von dem, das er in der Beichte gehöret? *apud Georg. Dedeken. n. Vol. 1. Consil. Theol. Part. 3. Sect. 3. n 52.* magis demonstrant.

13 Exceptio & Protestatio.

Des unschuldig inhafftirten Inquisiten Anwald wird wider die entgegen seinem Principalen widerrechtlich vorgenommene Inquisition folgendes in geziemenden Terminis gemüßiget zu erinnern: Welcher Gestalten wider denselben die Inquisition perfunctorie, ungebührlich und ohne Grund vorgenommen worden, indem nicht ein eintziges redliches Indicium, geschweige sonst andere trifftige und bewegende Ursachen verhanden, wodurch man die unbillig vorgenommene Inquisition justificiren könte. Und jenes, darauf sich Judex inquirens gründet, gar keinen Schatten eines rechtschaffenen Indicii, zu geschweigen sonst bewegende Ursachen hat, zumalen selbes nur auf der Aussage und Geschwätze des Pfarrens zu Schwatzdorff, welchem der Inquisit das begangene Delictum in der Beichte solle offenbaret haben, beruhet. Wann aber dasjenige, was ein Pfarrer aus der Beichte schwätzet, keinem Menschen nachtheilig seyn, vielweniger für einen Schatten eines rechtschaffenen Indicii passiren mag: Als protestiret des unschuldig inhafftirten Inquisiten Anwald im Namen desselben wider solche Inquisition quam solennissime; erkennet auch des Pfarren von Schwatzdorff aus der Beichte gethanes Geschwätze für kein zulänglich- und redliches Indicium, und bittet mit solcher, weil keine Indicia wider den Inquisitum

situm vorhanden, innezuhalten, und denselben auf freyen Fuß zu stellen, zugleich reserviret Anwald demselben alle Competentia juris, und beharret ꝛc.

Replica. 14

Fiscus erachtet die von des Inquisiti Advocaten eingewandte kühne Protestationem mehr für zu bewundern, als zu beantworten würdig, da er sich nicht entblödet, des Inquisiti so schlimmen und desperaten Sachen, da nicht allein wider denselben gnugsame Indicia, sondern auch klare und zulängliche Beweisthümer und Proben verhanden, zu patrociniren. Nichts destoweniger, damit weder Inquisit, noch dessen Anwald sich zu beschweren habe, daß ihm alle Defension abgeschnitten, und seine verwegne Protestation völlig verworffen wäre, welche auch nichts bessers verdienet hätte; so will Fiscus wider dieselbe so viel erinnern, daß die Offenbarung des Pfarrens, wenn gleich keine andere Indicia und Proben vorhanden wären, nicht nur für ein beständiges Indicium, sondern auch für ein gegründeter Beweisthum anzusehen: Zumalen, 1) wann 15 dieses nicht seyn solte, viele Laster und Verbrechen solcher Gestalten zum Schaden des gemeinen Wesens unbestrafft verblieben, welches den heilsamen Gesetzen und Verordnungen gantz entgegen wäre, bevoraus dem *L. ita vulneratus, vers. quod si quis absurde ff. ad L. Aquil. L. 9. §. quod illicite 9. de Public. & vectigal. & L. 95. §. 1. ff. de solut.* Dahero zu geschehen pfleget, daß sonsten viel verbotene Stü- 16 cke dieserwegen, damit die Laster nicht unbestrafft verblieben, vergünstiget und nachgelassen werden, wie es bezeuget *Card. Tusch. Pract. Concl. lit. D. Concl. 157. n. 6.* und solches zu sehen ist in denen Denunciationibus *Clar. Lib. 5. Sentent. pract. Crim. §. fin. quæst. 7 n. 7.* und in den unzuläßigen und verwerfflichen Zeugen *Clarus d. §. fin quæst. 24. n. 19.*

Da auch gewiß, 2) daß, wann der Thäter das Delictum freywillig be- 17 kennet, von Seiten des Richters nichts mehr übrig ist, als daß er ihn zur verdienten Straffe verurtheile. Cum in confitentem nullæ aliæ sint partes judicis, quam condemnatio. *L. 25. §. 2. in fin. ff. ad L. Aquil. L. Un. Cod. de Confess.* Pro- 18 pria namque confessione nulla fortior, major & melior probatio in mundo reperietur. *arg. L. cum te 5. Cod. de transact. Cap. quoniam 21. X. de Privilegiis, Mascard. de Probat. q. 7. n. 2. 3. & 4. Vol. 1. Reusner. Lib. 2. Decis. 18. n. 21. 22. & 23.*

Sintemalen auch 3) wann der Richter die Proben gehöret, so bewendet 19 er nichts destoweniger auf seinem Gutbefinden, ob er einen lossprechen oder verurtheilen wolle, laut *L. testium 3. §. 1. ff. de testib. L. 26. §. 2. in fin. ff. deposit. Menoch. Arbitr. Judic. Cas. 90.* solcher Gestalten zwar, daß es gnug ist, wann nur 20 dem Richter die Sachen glaubwürdig dargethan, obschon solches dem Gegner

nicht erwiesen worden. Sufficit enim, judici fidem factam esse, etiamsi adversario fides facta non sit. *Mascard. de Probat. Vol. 1. q. 2. n. 24.*

Dahero auch 4) die von Inquisiten dem Pfarrer geschehene Offenbarung aufs wenigste zur Inquisition, wo nicht zum völligen Beweis dienlich seyn wird; zumalen zur Inquisition auch geringere Conjecturen, als diese sind, für zulänglich gehalten werden, weil dem Richter auch das Gericht und Muthmassungen frey gelassen werden. Nam & judicia judici arbitraria. *Clar. lib. 5. §. fin. practic. Crim. q. 20. n. 1. & 2. Farinac. de Judic. & Tortur. lib. 1. tit. 5. q. 36. n. 51.*

Wann dann nun aus diesem allen gründlich zu schliessen, daß mit der Inquisition wider den Inquisiten nicht perfunctorie und widerrechtlich, sondern legaliter und gebührend verfahren worden: Als wird auch die von Seiten des Inquisiten Anwalds eingewendete Protestation nicht zu regardiren, vielmehr aber gäntzlich zu verwerffen, und mit der Inquisition ferner fortzufahren seyn; wie dann Fiscus mit solcher fortzufahren bittet, auch zugleich de omni adhibita diligentia protestiret ꝛc.

21

Duplica.

Des unschuldig inhafftirten Inquisitens Anwald inhæriret seiner billigen und gegründeten Protestation quam firmissime, lässet sich auch das vom Fisco wider selbe eingewandte nichtige Einstreuen nicht irren, indem 1) was vom ihme angeführet worden, daß solcher Gestalten die Laster und Verbrechen ungestrafft und ungeahndet verblieben; so ist selber keinesweges dieser Meynung, daß sol-
22 che ungeahndet verbleiben sollen: Nichts destoweniger ist ein unumgängliches Requisitum, daß Judex inquirens legitime verfahren müsse, *arg. L. libellorum 3. §. 1. ff. de accusat.* das ist beständiger und gebührlicher Weise, wie auch nach gehaltener solcher Ordnung die von Rechten vorgeschrieben wird, *Barbosa*
23 *tract. de Diction. usu freq. dict. legitime 188. n. 1. & 2.* neml. damit das Verbrechen entweder ordentl. durch Zeugen dargethan werde, *L. Sciant. 25. fin. Cod. de probat.* oder damit man ausserordentlich zur Inquisition schreite *arg. L. si quis 10. Cod. de Episc. & Cleric. L. 1. in pr. Cod. de Custodia reor. L. singuli 14. Cod. de accusat. Cap. licet 31.*
24 *vers. si contra quos X. de Simonia.* allwo aber in beyden Fällen kein Geistlicher ein
25 Zeuge seyn mag; inmassen selbem weder mit Worten, noch durch ein Zeichen, oder sonsten auf eine andere Weise erlaubet ist, einen Sünder zu offenbaren und zu verrathen. *Cap. omnis vers. caveat. fin. extr. de Pœnitent. Mascard. de Probat. Concl. 377. n. 3.*

26 Dahero auch 2) hieher jenes übel appliciret und angezogen worden, daß Confessus pro condemnato zu achten: Dann nicht ein ieder Confessus ist gleich pro condemnato zu halten, sondern nur derjenige, der sein Bekänntniß

in

in der Gerichts-Stelle und vor Gerichte gethan und offenbaret. *Gail. de Pace Publ. lib. 1. cap. 15 n. 8. vers. sed ista accipienda sunt.* Nun aber ist dieses Bekännt- 27
niß, von welchem Fisci Procurator in der Replic Erwähnung gemachet, kein gerichtliches Bekänntniß, sondern so ausserhalb der Gerichte geschehen, welches aber nach Verordnung der Gesetze in der Gerichts-Stelle und vor Gerichte keinen Effect haben oder nur das geringste würcken möge; *Farinac. d. tract. de Judic. lib. 1. tit. 5. q. 51. n. 96.* solcher Gestalten zwar, daß, wenn auch einer an wiederum einen andern Geistlichen ein Verbrechen offenbaren und beichten solte, und dieser letzte Geistliche gleichfals diese Beichte kund machte, so würde doch beeder Aussage nichts würcken, vielweniger zu einem mindesten Beweis dienlich seyn, weil solche zwey schwätzige Geistliche, mit nichten zusammen stimmende, vielmehr aber gar keine Zeugen wären. *Gomez. Tom. 3. Variar. Resolut. cap. 13. n. 9. in fin.*

Derowegen auch 3) jenes Axioma, quod probationes judicii sint arbi- 28
trariæ, mit gesunder Vernunfft müsse verstanden werden, und nur dazumal Stat hat und zuläßig ist, wann das Gutbefinden des Richters mit den Gesetzen so verknüpffet und anhängig, gleichsam als wenn es dem Ariadnischen Faden anhinge. *Menoch. Arbitr. Judic. quæst. 13. n. 15. Pruckmann. Consil. 136. Vol. 1.* In 29
diesem Fall aber, da der Richter auf solche Weise mit der Inquisition fortführe, und sich auf das Ausplaudern und Geschwätze des Geistlichen gründete, derselbe nicht den Gesetzen gemäß, sondern gäntzlich entgegen handelte: Sintemalen der Geistliche nichts aus der Beichte schwätzen soll, mithin auch seine Offenbarung für alber und unvernünfftig anzusehen, welche im Gerichts-Ort keinen Effect und Glauben haben, geschweige daß man darauf die Inquisition beständig fundiren mag, nach Meynung aller Rechts-Lehrer.

Belangend dasjenige, was 4) zur Beschönigung solcher unzuläßigen In- 30
quisition angeführet wird, so ist selbes auch von gar keinem Bestand. Nam tametsi judicia judici sint arbitraria, & conjecturæ leviores ad inquirendum quandoque sufficiant, arbitrium tamen ita intelligendum & restringendum est, ut non sit absolute liberum, sed vel dispositioni Juris, vel approbatis Doctorum sententiis & doctrinis conforme, & summatim, ut ex causa, quæ Juridice concludat, perveniat. *Gomez. d. cap. 15. n. 15. in fin. vers. Item quia licet judic. Farinac. tract. de Judic. tit. 5. q. 39. n. 93.* Dahero auch dieser Einwurff, der von der Willkühr und Gutbefinden der Gerichte, wie auch von geringeren Conjecturen, angeführet, zernichtet worden.

Derohalben dann nach also gründlich niederlegtem und sattsam beantwortetem gegenseitigen Vorwenden ist nichts mehr übrig, was der billigen von mir im Namen des Inquisiten geschehenen Protestation und der Unschuld desselben entgegen seyn möchte: Dieser wegen dann auch solche zu consideriren, u. mit der

 unge-

ungegründeten Inquisition innezuhalten, unschuldiger Inquisit aber auf freyen Fuß zu stellen seyn wird; welches selber nochmals durch den Anwald flehentlich bittet, und mit Vorbehalt aller Rechts-Gedeylichkeiten beharret rc.

31 Sententia.

P. P. Wann sonsten wider den Inquisiten keine andere erhebliche Indicia, als das eintzige Geschwätze des Pfarrens zu Schwatzdorff verhanden: Als kan auch wider ihn mit der Inquisition ferner nicht verfahren werden, sondern es ist selben der Richter des Verhaffts zu entlassen schuldig. V. R. W.

32 Præjudicium Consistorii supremi Dresdensis ad requisitionem Daniel. M. zu A. die 7. Septembr. Ann. 1613.

Verba Sententiæ.

Hat sich zwischen etlichen Handwercks-Gesellen daselbst ein Tumult ereignet, dabey einer Namens Hans N. durch einen Stich entleibet worden; man hat aber bißher wegen Mangel der Zeugen, und weil die That bey nächtlicher Weile geschehen, hinter den Grund und Thäter nicht gelangen können: Anitzo aber will verlauten, daß N. N. dem Entleibten den Stich zugefüget, welches er auch in der Beichte bekannt haben soll; zu welchem Ende die Obrigkeit des Orts nochmals Zeugen, und unter andern euch über dasjenige, so in der Beichte vorgelauffen, abhören lassen will. Wann nun gleich seine Bekänntniß und Beichte darauf gegangen: Dieweil aber keinem Priester zustehet, dasjenige, so ihm gebeichtet, iemanden, wer der auch seye, zu offenbaren, sondern dasselbe vielmehr verboten, die Obrigkeit auch den Beicht-Vätern dergleichen anzumuthen nicht befugt; so werdet ihr mit solchem Zeugniß billig verschonet. V. R. W.

33 Proposita conclusio est ita vera, ut nunquam in judicando ab ea rece-
34 dendum, nec ullam patitur limitationem, & quanquam Joh. Friedrich Hertel in Praxi Forensi Institutionum Imperialium putat, eam limitari posse, pro qua opinione firmanda citat *Andream Beyer. tr. de Sigill. Confess. sect. 28. c. 4. seq. Sect. poster. c. 4. seq. & sequentem casum a pagina 46. usque 61.* ventilatum:

Fœmina aliqua ob suspicionem magiæ tracta ad inquisitionem, & dein torta, ex impatientia vero dolorum, & ut quam citissime tortura liberaretur, fatetur, quanquam alias innocens fuerit, se criminis ream, ante executionem sententiæ adcivit ad se Parochum, confitetur, & inter reliqua suam innocentiam eidem pandit, Parochus hoc notum fecit Magistratui.

Desuper Neotericus (quanquam optime propositum deciderit casum, quem etiam absque eo, quin ei limitationem quoad violationem Confessio-

fessionis sigilli inducendi necessum fuisset, decidere potuisset,) minus scite neoterizat: (Minime autem velim per hæc carpere autorem, cujus in Juridicis lubens volo esse discipulus, sed solummodo limitationem ab eodem positam ruminor:) Supponens, quod hic Parochus venerit contra confessionis sigillum, adeoque inferre vult, quod detur casus, in quo violatio sigilli licita foret: Verum fallitur nimium. Confundit enim revelationem, alias secretam, cum confessione, sed minus recte; cum confessio, de qua 35
supra proposita Conclusio obtinet, juxta Theologiam Scholasticam & Canonistas nihil aliud sit, quam *peccatorum sacerdoti, legitime ordinato & jurisdictionem habenti, ad eorum sacramentalem remissionem obtinendam facta declaratio.* Jam autem illa revelatio, quam fœmina (de qua casum D. Hertel. ventilat,) Parocho fecit, non fuit peccatum, ergo etiam tuto absque violatione confessionis ejus innocentiam manifestare potuit. Proinde bene notandum, 36
quod sacerdos ex confessione nihil eorum, quæ sunt peccaminosa, vel in detrimentum alicujus vergere possent, aut quæ ei sub Confessionis Sigillo sunt revelata, manifestare queat; bene vero ea, quæ nihil peccati, nec in detrimentum tertii cedant, sed potius ad tuendam innocentiam revelata sunt, absque violatione sigilli manifestare potest: Adeoque non est confundenda confessio, & simplex alia secreta revelatio.

Quamobrem caveant sibi sacerdotes, ne ad testificandum requisiti scelera capitalia, aliave in confessione auriculari sibi concredita, revelent.

CONCLUSIO VII.

Clerici nonnisi coram suo judice ecclesiastico, vel ejus commissario, conveniendi & ut testes examinandi sunt.

SUMMARIA.

1. *Dignitas sacerdotii exempta non est confundenda, neque persona oneranda.*
2. *Judex secularis nihil in præjudicium jurisdictionis episcopalis aut magistratus ecclesiastici facere potest.*
3. *Clerici nullo modo in judicem secularem consentire, aut ejus jurisdictionem prorogare valent.*
4. *Neque volentes.*
5. *Judex laicus clericum ad testimonium perhibendum cogere non potest.*
6. *Neque alterius jurisdictionis subditus a judice alieno ad testimonium ferendum cogi valet, nisi id volens & consentiens faciat.*
7. *Clericus neque expresse, neque tacite, neque jurato, suo foro renunciare valet.*

 8. *Quia*

8. Quia hoc privilegium est toti ordini & non personæ concessum.
9. Potest judex laicus examinare clericum, si ei hoc specialiter ab Episcopo, vel ejus officio, concessum & commissum.
10. Quam licentiam Episcopus per Canones accepit.
11. In arbitrio judicis est, an testes coram se examinare, vel aliis eorum examen demandare velit.
12. Neque tum examen testium a quopiam alio, quam a judice videtur susceptum.
13. Legatorum potestas ex potestate delegantis dependet.
14. Exceptio. *15. Sententia.*
16. Præjudicium.
17. Replica, si laico concessa examinandi vel cognoscendi potestas.
18. Sententia.

SEdes hujus Conclusionis est *in Can. quanquam 2. causa 14. quæst. 2. & in Can. nullus 22. caus. 22. quæst. 5. & in L. nec honore 7. Cod. de Episc. & cleric.*
1 Ratio est: 1) Ne persona oneretur, & dignitas Sacerdotii exempta confundatur, prout Imperator in L. citata dicit. 2) Quia judex
2 secularis nihil in præjudicium jurisdictionis episcopalis aut magistratus ec-
3 clesiastici facere potest. 3) Quia nullo modo clerici in judicem secularem consentire, & ejus jurisdictionem prorogare valent. *Cap. si diligenti 12. X. de foro compet. Vultej. ad L. 1. Cod. de Jurisd. n. 121. & seqq. Berlich. Part. 1. Concl. 5. n. 5. Zœs. ad ff. lib. 5. tit. 1. n. 84. pag. 181. & ad Jus Can. lib. 2. Decret. tit. 2. de foro comp.* ita ut neque volentes in Judicem secularem consentire possint.

4 Proinde etiam in *Can. nullus 22. cas. 22. quæst. 5.* id clericis acriter interdicitur, uti verba sonant: Nullus ex ecclesiastico ordine cuiquam laico quicquam super sacrosancta Evangelia jurare præsumat.

5 Ex quibus patet, quod judex laicus clericum ad testimonium perhibendum cogere non possit, ut citata *L. 7. Cod. de Episc. & cleric. ibique Brun-*
6 *nem. demonstrant.* Cui adminiculatur *Ordinatio Process. Sax. Elector.* quæ vult, ut nec alterius jurisdictionis subditus testimonium coram judice alieno deponere cogatur, nisi volens & consentiens id faciat. *tit.* **von denen ausländischen Zeugen.**

7 Quamobrem sive clericus expresse sive tacite, sive etiam jurato, foro suo renunciaverit, hæc renunciatio tamen nihil operabitur: *Cap. si diligenti*
8 *12. X. de foro compet.* Quia hoc privilegium non personæ, sed toti ordini concessum, adeoque ei tanquam publico nullus clericus renunciare potest. *Zoes. cit. l.*

9 Possunt quidem clerici in judicio seculari examinari, verum in eo solummodo casu, quando Episcopus vel magistratus ecclesiasticus seculari
10 examen testium & personarum ecclesiasticarum specialiter committit; quæ licentia Episcopo concessa est *in Can. quanquam 2. in fin. ibi: In providentia proprii*

prii Episcopi sit, ut coram se, aut competentibus judicibus, aut aliter honorifice veritatem attollat. Caus. 14. quæst. 2. Campeg. de testib. Reg. 191. in 3. fallent. Mascard. lib. 2. Concl. 1358. n. 61.

11 Quod & cum Jure Communi convenit, quo in arbitrio judicis est constitutum, an testes examinandos ad se evocare, an vero eorundem examen aliis demandare velit. *Novell. 60. Cap. illud. 2. Nov. 90. Cap. 5. Felin. in Cap. cum causam X. de testib. Rauchbar. P. 1. quæst. 13. n. 41.* Neque enim tum examen te- 12
stium a quopiam alio, quam ab ipso judice, videtur susceptum, cum hic per delegatum censeatur expedire negotium. Nam delegatorum potestas 13
ex potestate delegantis dependet. *Cap. sane 11. & Cap. 29. X. de offic. judic. delegat. L. in causarum unica, ibique Brunnem. Cod. qui pro sua jurisdict. judic. dare &c.*

Exceptio. 14

Der Pfarrer zu Wahldorff erachtet sich zwar nicht verbunden, auf des Simplicii unberathenes Suchen und Ansinnen zu antworten, nichts destoweniges, damit Simplicius sich nicht zu lange umsonst bemühet, so thut er ihm so viel auf sein Unberathnes zur Nachricht ertheilen, daß, wenn er etwas wider ihn als Pfarren zu suchen hat, oder ihn als Zeugen zu verabhören bittet, so muß er sich darum bey seiner geistlichen Obrigkeit und behörigen Instantz anmelden, und daselbst um Reussirung seines Petiti anhalten, auch gewärtig seyn, was für eine Resolution erfolgen werde. Ubrigens bittet er, sich mit fernerem importunen Gesuch zu verschonen, und Simplicium mit seinem Gesuch an das Geistliche Amt zu verweisen ꝛc.

Sententia. 15

Daß des Simplicii Gesuch hier nicht Stat hat, sondern es wird derselbe mit solchem bey der Geistlichen Obrigkeit des Hrn. Pfarren zu Wahldorff sich anzumelden haben, und daselbst um die Resolution solicitiren müssen. V. R. W.

Præjudicium Consistorii supremi, ad Superintendentem Friburgensem & Quæstorem Augustoburgicum missum d. 12. Aprilis 1624. 16

Was an uns Nicol Albrecht zu Eppendorff wegen eidlicher Abhörung des Pfarrers daselbsten supplicando gelangen lassen, das habt ihr inliegend zu befinden. Begehren hierauf ꝛc. ihr, der Schösser, wollet dem Superintendenten die Articul und Fragstücke, worauf der Pfarrer zu examiniren, förderlichst zuschicken, und ihr, der Superintendens, mit Zuziehung eines geschwornen Notarii den Pfarrer darüber eidlich abhören, und desselben Aussage dem Schösser verwahret übersenden.

Aliud

Aliud foret, si seculari judici ab Episcopo vel ejus officio commissa fuisset cognoscendi & examinandi potestas; tunc enim in promtu esset parata

17

Replica.

Simplicius weiß gar wohl, wie hoch die Herren Geistlichen privilegiret seynd, weiß auch, daß selbe nirgends (am meisten in personalibus,) als vor ihrer Geistlichen Obrigkeit belanget werden können, und daselbst, wann sie als Zeugen produciret worden sind, verabhöret werden müssen; nicht minder weiß er auch dieses, daß der Bischoff und sein ihn repræsentirendes Consistorium wohl befugt seye, das Examen eines Geistlichen auch einem weltlichen Richter zu delegiren, zu committiren und zu überlassen. Wann dann nun dieses hier hoc in passu geschehen, und das Abhören des Herrn Pfarrers zu diesen Gerichten delegiret worden: Als wird auch selber ohne ferners Einwenden hier vor diesen Gerichten seine Aussage thun, und der Verordnung seiner Geistlichen Obrigkeit nachkommen müssen rc.

18

Sententia.

Daß der Herr Pfarr zu Wahldorff, seines Einwendens unerachtet, vor uns seine Aussage, nach vorhero abgelegten Zeugen-Eid, auf vorkommende Fragen, weil uns diese Verabhörung von der Geistlichen Obrigkeit committiret und delegiret worden, zu thun schuldig. V. R. W.

CONCLUSIO VIII.

Clericus nec in realibus coram judice laico conveniri potest de rigore & in puncto Juris, bene vero de consuetudine plurimorum locorum contrarium servatur.

SUMMARIA.

1. *Sacerdotes a sacro ministerio & servitio DEI non sunt avocandi.*
2. *Clericis inhibetur in civili & crimin. negotio judicia secularia subire, quale etiam est negotium reale.*
3. *In actione reali jus dicitur rei, & non personæ, multa tamen personalia concurrunt.*
4. *Solum in causa feudali clericos coram judice laico convenire est permissum.*
5. *Casus exceptus firmat regulam in casu non excepto.*
6. *In Hispania sacerdotibus multum venerationis defertur, & ideo etiam in realibus coram judice ecclesiastico conveniuntur.*
7. *Consuetudo contraria.*
8. *Clerici ratione bonorum patrimonialium habentur quasi pro laicis.*

9. Priva-

9. Privata clericorum bona adinstar aliorum bonorum privatorum 30. annis præscribuntur.
10. Vendente clerico rem patrimonialem aut avitam, obtinet locum jus retractus.
11. Ecclesiastici in patrimonialibus non restituuntur in integrum.
12. Clerici bona, collectis gravata, acquirentes ipsimet volentes se tali oneri subjiciunt.
13. Res transit cum onere.
14. Clerici de Jure Saxonico conveniuntur in realibus coram illo judice, sub quo bona sita habent.
15. Si ad executionem in bona ministri ecclesiæ, actione personali conventi, in Consistorio convicti atque condemnati, immobilia procedendum est, judicis secularis brachium & potestas imploratur.
16. Replica de rigore Juris contra clericum in actione reali.
17. Duplica de eodem Jure, si actio realis contra clericum coram laico intentata sit.
18. Sentientia. *19. Exceptio.*
20. Replica. *21. Sententia.*
22. In Silesia subditi, sub monasteriorum vel alia ecclesiastica jurisdictione degentes, in actione reali sua dominia actionant coram excelsis Regiminibus.

RAdicata est hæc Conclusio in Cap. si diligenti X. de foro competente, & probatur ratione: Quia ideo in personalibus clericus 1
coram judicio ecclesiastico conveniendus, ne sacerdotii dignitas exempta confundatur, & ne persona oneretur, neve a sacro ministerio & servitio DEI clerici avocentur. Atqui eadem ratio obtinet in realibus; ergo nec in his coram laico conveniri poterunt. Minor est evidens: Quia & in hoc casu a ministerio divino avocarentur, & eorum dignitas exempta confunderetur; ergo, ne hoc fiat, coram judice ecclesiastico conveniendi. Præprimis cum supra citatum Cap. expresse prohibeat, 2
clericos in civili aut criminali negotio, suo foro relicto, secularia judicia subire: Atqui reale negotium est civile; ergo juxta prohibitionem Canonis tanquam civile coram seculari judice expediri non potest.

Et quanquam in reali actione jus duntaxat rei dicatur, & non perso- 3
næ, tamen & in eadem multa personalia concurrunt, videlicet restitutio fructuum &c.

Confirmatur Conclusio, quia solum in causa feudali clericus coram 4
laico conveniri potest; ergo in alio negotio conveniri non poterit. Cum 5
casus exceptus firmet regulam in casibus non exceptis.

Hinc in Hispania, ubi sacerdotibus & sacris rebus plus venerationis 6
& reverentiæ defertur, clerici in realibus nonnisi coram judice ecclesiastico conveniri possunt. *Covarr. Pract. q. c.31. & seq.*

In locis iis, in quibus hæc consuetudo invaluit, quod clerici in realibus 7
coram judice laico conveniantur, pro ea manutenda hæ adducuntur rationes.

1) Quia clerici ratione bonorum patrimonialium pro laicis quasi ha- 8
bentur, & hoc diverso respectu, quod absurdum non est. Nam unam

eandemque perſonam, diverſis qualitatibus præditam, pro diverſa haberi diverſoque jure cenſeri patet ex *Receſſ. Imper. de anno 1548.* §. 1. **Nachdem auch.** §. **der Grafen von Tübingen** ꝛc. *ex Cap. cum capella. X. de privileg. Cap. ex literis X. de Probat. L. apud filium famil. de manumiſſ. vindict. Andr. Tiraquell. de Nobilitate Cap. 28. n. 15. Knich. de Veſtitur. pact. Part. 2. Cap. 5. n. 137. Limnae. Lib. 2. Jur. publ. cap. 10. n. 7. Theodor. Reincking. de Regim. ſecular. & eccleſiaſt. lib. 1. Claſſ. 2. cap. 11. n. 164.* Prima duo capita ex Jure Canonico, a conſuetudinariſtis pro ſtabilienda ſua opinione adducta, nec verbulo mentionem faciunt, quod clericus in realibus coram laico conveniri poſſit: Sed primum loquitur de Privilegiis capellæ Burgundenſis, tanquam exempta a jurisdictione ordinarii; & in altero deciditur, quod in actione finium regundorum uterque actor eſſe poſſit.

9 2) Quia bona patrimonialia non gaudent eodem privilegio, quo eccleſiaſtica, cum bona eccleſiæ 40. duntaxat annis, Romanæ 100. præſcribuntur; bona vero patrimonialia 30. annis. *Auth. quas actiones Cod. de SS. Eccleſ. cap de quarta. cap. illud X. de Præſcript. cap. accedentibus X. de Privileg. Roſenthal. in Synopſi feudali cap. 6. Concl. 78. n. 10.*

10 3) Quia vendente clerico rem patrimonialem vel avitam, obtinet lo-
11 cum jus retractus, *Guitierez Pract. quæſ. L. 2. q. 156. n. 3.* neque eccleſiaſtici in patrimonialibus reſtituuntur in integrum. *Cæſar. Urſil. ad Deciſ. Afflict. 390. n. 1.*

12 Ex quo ulterius inferunt conſuetudinariſtæ, quod clerici bona, colle-
13 ctis gravata, acquirentes, ipſimet volentes ſe tali oneri ſubjiciant, cum quælibet res tranſeat cum ſua cauſa & onere. *L. alienatio ff. de contrahenda empt. L. 1. Cod. ubi in rem act. L. penul. Cod. de Pact. Dn. Carpzov. lib. 2. Jurisprudent Conſiſtor. Def. 311. n. fin.*

14 Et iſthæc conſuetudo, quod clerici quoad actionem realem coram laico conveniri poſſint, quanquam a multis (ut iniqua miniſtris DEI) damnatur, eos avocans a miniſterio, viget in Francia, Anglia, Saxonia & plurimis ſeptemtrionalibus partibus. Proinde etiam ulterius Saxonici interpretes concludunt, quod miniſtri eccleſiæ ratione perſonarum ſuarum in foro privilegiato & eccleſiaſtico conveniendi, at quoad res immobiles & actiones reales privilegio hoc minime gaudent, ſed jure conveniuntur in foro & loco ſeculari, ſub quo bona ſita ſunt. *Joh. Gerhard. in loco de Magiſtr. polit. §. 448. pag. 1236. in fin. Frid. Balduin. de Caſ. conſcient. lib. 4. cap. 12. caſ. 14. Theodor. Reincking. de Regim. ſecul & eccleſ. Elector. Saxon. Rubr.* **Von Freyheiten** *& in Ordinat. Politic. de anno 1612. tit.* **von** *Conſiſtorial-* **Sachen** *n. 2.* §. **und weil füro andre vermöge der** *anno 80. publicir***ten Kirchen-Ordnung.** *ſub*

tit.

tit. von *Immunitatibus* und Freyheiten der Kirchen-Diener in allen *Real*-Klagen und hohen Freveln oder *Malefitz*, nicht aber in Schuld-Händeln, und andern *Actionibus personalibus* vor der weltlichen Obrigkeit belanget werden können. Quamobrem, si minister ecclesiæ apud Saxones 15
actione personali conventus, convictus & condemnatus sit, ita ut ad executionem in bona ejus immobilia sit procedendum, judicis secularis brachium & potestas pro exequenda sententia imploratur. *d. Ordinat. Politic. de anno 1612. tit.* von *Consistorial*-Sachen *n. 2.* §. und weil fürs andere *Carpz. lib. 3. Jurispr. Consistor. Def. 7. n. 12.*

Praxin pro Conclusione de rigore Juris hæc Replica præbet. 16

Kläger erstattet gehorsamsten Danck für die vom Hrn. Pfarrer zu Freyenau eingewandte und ihm großgünstig communicirte Exception, und wird gewar, daß selber Exceptionem fori declinatoriam vorgewendet, weiß aber nicht, wie selber in dieser Real-Klage damit durchdringen werde, indem doch 1) bekandten Rechtens, daß in den Real-Klagen die Herren Geistlichen vor einem weltlichen Richter zu stehen, sich einzulassen und zu antworten schuldig, alldieweilen in denselben nicht sowol die Person, als die Sache selbst, belanget und verurtheilet wird, gleichwie es pflegt zu geschehen in den Dienstbarkeiten und Materia servitutum, in welchen der Sentenz dem Grund und Sachen gesprochen wird. In servitutibus enim dicitur sententia fundo dari & fundo acquiri. *L. Imperatores 7. in fin. de publ. & vectig.* Und daß es also beym Cammer-Gericht observiret wird, bezeuget *Gail. 1. Obs. c. 37. n. 4. Mynſ. Cent. 4 Obs. 22. n. 7.* Am meisten aber, 2) weil in *C. cum clerici 9. X. de foro competent.* ausdrücklich verordnet, daß nur allein in Personal-Klagen die Geistlichen vor einer weltlichen Obrigkeit sich einzulassen nicht schuldig sind, weder vor selber belanget werden können, wohl aber mögen selbe in Real-Klagen vor weltlichen Gerichten klagbar werden, arg. a contrario sensu, massen in angezogenem cap. 9. nur bloß die Personal-Actiones ausgenommen werden, keinesweges aber die reales: Daß also, weil Kläger wider den Hrn. Pfarren zu Freyenau eine Real-Action angestrenget, so wird auch sothaner Hr. Pfarr allhier vor den löblichen Gerichten sich einlassen und antworten müssen; wie er ihn dann hierzu per sententiam anzustrengen auch zu Redressirung der durch sein nichtiges Excipiren so frivole causirten Unkosten anzuhalten bittet 2c.

Duplica. 17

Kläger darff keine Sorge tragen, wie Beklagter mit seiner wohlgegründeten Exceptione fori declinatoria durchdringen werde. Dann dieses zu besorgen,

sorgen, kommt alleine Beklagten zu, kan auch solche Exceptionem gar gründlich erweisen, zumalen 1) in *Cap. 12. X. de foro competent.* klärlich und ausdrücklich verordnet, daß die Geistlichen in keinem Negotio civili vel criminali vor ein weltliches Gericht gezogen werden können noch sollen: Nun aber ist eine jede Real-Klage ein Negotium civile, mithin können selbe weder in Real-Klagen vor einer weltlichen Obrigkeit belanget werden. Und dieses darum, 2) weil durch die Geistliche Rechte nur in Lehn-Sachen nachgelassen wird, daß die Geistliche vor einem weltlichen Gerichte verklaget werden können: Dahero, weil nur bloß und alleine die Lehn-Sachen durch die Geistliche Rechte ausgenommen sind, so kan man auch solche Exception nicht auf andere Fälle ziehen, bevoraus cum casus exceptus firmet regulam in casibus non exceptis. Nun dann zu dem gegenseitigen nichtigen Repliciren zu schreiten, so hält der erste Einwurff, allwo gemeldet wird, daß in den Real-Klagen nicht wider die Person, sondern nur wider die Sachen, der Sentenz gerichtet werde, gar keinen Stich; sintemalen, wann auch dieses illimitirter wahr wäre, so betrifft auch solcher richterlicher Ausspruch die Person mit, weil die Sache, wegen welcher die Klage angestrenget wird, die Person angehet und derselben zustehet, nam & in his actio personam concernit. *L. actiones ff. si servit. vindic.* Jenes aber, was von servitutum materia angeführet worden, hieher nicht füglich appliciret werden mag. Wodurch dann der erste Einwurff wegfället. Der andere aber ist noch von schlechterer Folge: Denn wenn gleich das *cap. 9. X. de foro compet.* die Geistlichen nur in Personal-Klagen von der weltlichen Obrigkeit Jurisdiction eximiret, und keine Meldung von den Real-Klagen machet; so folget dannoch nicht, daß die Geistlichen in den Real-Sachen vor der weltlichen Obrigkeit belanget werden können, zumalen solches andere Capita, als *Cap. 12. X. eod. tit.* inhibiren. Derowegen auch dieser Einwurff keinen Bestand hat, und dieses am meisten darum, weil die einzige Ursach, warum in Personal-Klagen die Geistliche vor ihrer Obrigkeit belanget werden sollen und müssen, diese ist: Damit sie in ihren geistlichen Functionen und Verrichtungen nicht sollen verhindert, noch ihre Würde und Person belästiget werden; welches aber geschehen thäte, wann sie in Real-Klagen vors weltliche Gericht gezogen werden konten. Nachdem nun also, nach vollkommentlich und gründlich abgelehnten gegenseitigen Repliciren, recht Sonnen-klar erhellet, daß die Geistliche weder in Real-Klagen vor weltlichen Gerichten gefertiget werden können: Als wird auch Beklagter von dem übel berathenen Ansinnen des Klägers loszusprechen, und Kläger nach Bonificirung aller so temere verursachten Unkosten an behörige Instanz zu verweisen seyn, wie ihn dann Beklagter dahin zu dirigiren bittet ꝛc.

Senten-

Sentenția de rigore Juris. 18

Daß Klägers Suchen allhier nicht Stat hat, sondern es ist selber Beklagten vor seiner behörigen Instanz zu belangen schuldig. V. R. W.

Ubi consuetudo viget, quod clerici in realibus coram laico conveniri possint, præcedens praxis nihil operaretur, sed ita institui deberet

Exceptio. 19

Beklagten befremdet nicht wenig, daß sich Kläger erkühnet, selben vor diesen löblichen Gerichten mit einer Real-Klage anzugehen: Nun dann wird Klägern gar wohl bekandt seyn, daß diese löbl. Gerichte des Beklagten behörige Instanz nicht seyn können und mögen, sintemalen selber als eine geistliche Person nur die geistliche Obrigkeit für seine behörige Instanz erkennet. Dahero auch Beklagter dem gegenseitigen Gesuch Exceptionem fori declinatoriam opponiret; und wann der Kläger vor seiner Instanz wird belanget worden seyn, so wird er schon wissen, wie er sich auf die Klage wird einlassen sollen, hier aber erachtet er sich weder auf solche Klage einzulassen, noch auf selbe zu antworten, nicht verbunden, sondern es bittet Beklagter vielmehr, Klägern mit seinem ungegründeten Gesuch von hier ab- und an des Beklagten gehörige Instanz zu verweisen ꝛc.

Replica. 20

Klägern ist nicht unbekandt, daß die Geistlichen vor ihrer Obrigkeit belanget werden müssen, welches aber nicht simpliciter und generaliter, sondern mit einer grossen Limitation und Restriction zu verstehen, nemlich daß selbe in Personalibus vor dem geistlichen Judice belanget werden sollen, nicht aber in realibus; weil 1) in den Real-Klagen selbe denen Layen gleich geachtet werden, besage *Ordinat. Ecclesiast. Elector. Saxon. Rubr.* **Von** *Immunitäten* **und Freyheiten der Kirchen-Diener.** §. **Darneben aber ꝛc. und** *Ordinat. Politic. de anno 1612. tit.* **von** *Consisterial*-**Sachen** *n. 2.* §. **und weil fürs andre** *sub tit.* **von** *Immunitatibus* **und Freyheiten der Kirchen-Diener.** *Carpzov. lib. 3. Jurispr. Consisterial. Def. 7. n. 12.* Indem 2) der Geistlichen Privat-Güter in 30. Jahren præscribiret und verjahret werden können; wie nicht weniger 3) in solchen das Jus retractus Stat findet, mit nichten aber 4) in denselben die Restitutio in integrum vergünstiget wird, sondern weil 5) die Geistlichen in solchen Stücken durch Annehmung und Antretung derselben sich freywillig der Last unterwerffen, so sind sie auch ohne alles Einwenden solche Last gutwillig zu tragen verbunden. Dahero auch Beklagter von solchem nicht zu eximiren und zu befreyen,

 sondern

sondern darzu anzuhalten, und daß er sich vor diesen löbl. Gerichten auf Klägers Petitum einzulassen, und darauf zu antworten schuldig, per sententiam zu befinden seyn wird.

21 Sententia.

P.P. Obwol Beklagter Exceptionem fori declinatoriam vorschützen will, mit Vorgeben, daß er als ein Geistlicher und Clericus nur allein vor seiner geistlichen Obrigkeit zu belangen. Dieweil aber solche Exceptio nur allein in Personalibus Stat findet, auf die Actiones reales aber, dergleichen anitzo vor uns intentiret worden, keinesweges zu extendiren; dahero auch selbe vor denen Gerichten, unter welchen ihre Güter liegen, Recht geben und nehmen müssen: So hat sich Bekl. diesemnach mit seinem Einwenden nicht zu behelffen, sondern er wird damit billig abgewiesen. V. R. W.

22 Apud nos in Silesia, si subditi, sub monasteriorum vel alia ecclesiastica jurisdictione degentes, sua dominia in realibus actionent, tunc eadem coram excelsis Regiminibus conveniuntur, & coram iisdem etiam dissidium litis terminatur. Sin vero aliquis clericus ratione bonorum patrimonialium coram laico judice conveniretur, & coram eodem respondere nollet, verum eundem declinare studeret, tum certe actori per Executionem, Immissionem &c. aut alia remedia compulsitorialia & arctiora in talia bona succurreretur.

CONCLUSIO IX.

Testes non jurati examinati, publicatis etsi attestationibus denuo sub juramento examinandi.

SUMMARIA.

1. *Testibus injuratis, etiamsi judici præsentati, atque ab eodem examinati, imo etsi attestata eorum Partibus publicata fuerint, nil creditur.*
2. *Quapropter etiam ob sola interrogatoria prætermissa jurato repetuntur.*
3. *Testes igitur, qui sine juramento deposuerunt, attestatis etiam publicatis repetendi sunt.*
4. *Exceptio.*
5. *Dubium videtur facere periculum subornationis.*
6. *Item perjurium, quod exinde metuendum.*
7. *Examen testium absque jurejurando est nullum.*
8. *Replica.*

9. Pre-

9. Propter periculum subornationis & perjurii producenti non est deneganda facultas probandi.
10. Testes non obligantur prius dicta juramento confirmare.
11. Sententia.
12. Hæc Conclusio tantum procedit, si producens non sit in culpa.
13. Repetitio testium locum non habet, si juramentum ex culpa vel negligentia Partium prætermissum.
14. Duplica. *15. Sententia.*

PRobatur hæc Conclusio *per Cap. cum venissent 25. X. de testib. C. per tuas 48. eod. Clement. de testib. 2. eod. Et per Ordinat. Process. Judic. Elector. Sax. tit. 20. §.* Wann es nun hierauf, auch auf Gegenfall, da der Zeuge nichts minder ohne Eid abgehöret würde, auf der Partheyen Ansuchen, auch nach eröffnetem Gezeugniß auf vorhergehenden gewöhnlichen Zeugen-Eid *examiniret* werden. *vid. D. Philippi ad Decis. Elector. I. Observ. 6. Berlich. Part. 1. Concl. 40. per tot. Hartm. Pist. Part. 1. quæst. 43. n. 12.*
Quia, uti supra demonstratum, testibus injuratis nullo modo creditur, ad- 1
eoque etsi tales judici præsentati, & ab eo accepti, atque super positionibus
examinati, & insuper depositio eorum partibus publicata fuerit, si tamen
ex postfacto deprehendatur, & opponatur, testes non sub juramento con-
sueto examinatos fuisse, ex integro instituendum est examen eorum, sub
juramenti religione, ita ut non tam antea dicta per juramentum subsecu-
tum confirment, quam denuo potius sub juramento examinentur. In 2
tantum ut vel propter sola interrogatoria prætermissa jurato repetantur.
C. 25. X. de testib. C. 48. eod. Clement. de testib. 2. eod. Hæc Conclusio, priores
testes de novo examinari, atque alios produci posse, ab omnibus Interpreti-
bus nemine discrepante est recepta, teste *Hartm. Pistor. Part. 1. quæst. 43. n. 2.*
vid. Carpz. & Berlich. cit. loc. Proinde testes, qui sine juramento deposue- 3
runt, etiam postquam Partes dicta testium perceperunt, denuo examinan-
di sunt. *Zarabell. in Clement. fin. de testib. n. 4. vers. secundo quæro. H. Pistor. d. q. 43. n. 13. Francis. Personal. q. 11. n. 25.*

Exceptio. 4

Product nimmt war, daß Producent wider seine von ihm geschehene Erinnerung und eingewandte Protestation sich dahin erkläret, wie daß die ohne Eid vorhin schon verabhörte Zeugen nach vorhero abgelegtem Zeugen-Eide nochmals sollen vernommen werden; welches aber Product keines weges zu seinem
Nachtheil geschehen lassen mag: Alldieweilen 1) zu besorgen, daß nicht etwan 5
die Zeugen von Producente möchten bestochen und erkauffet worden seyn. Dahero zu Vermeidung aller Subornation, (cum periculum subornationis regulariter ulteriorem examinationem impedire solet, *Cap. fraternitatis 17. X. de testib.*

testib. Auth. atqui semel Cod. de Probat.) mit fernerer Verabhörung der Zeugen
6 wird angehalten werden müssen. Da auch 2) von Seiten der Zeugen zu befürchten, es möchten selbe einen falschen Eid aus dieser Ursache, damit sie nur ihre vorhin schon etwan verfälschte und mit Unwahrheiten angefüllte Aussage, zu Vermeidung der auf die Lügner verordneten Strafe, bestärcken könten, ablegen. Welchem aber der Richter nach Möglichkeit vorzukommen und vorzubeugen pflichtig; auch, damit solches nicht geschehe, denen Zeugen alle Mittel
7 und Wege benehmen soll. Und wie darff 3) Producent sich erkühnen zu begehren, auf daß die Zeugen nach abgelegtem Eide aufs neue verabhöret werden möchten, und durch sothane Vereidung ihre vorhin beschehene Aussage confirmiren, da doch solche Verabhörung null und nichtig gewesen? Was aber null u. nichtig ist, das bedarff keiner Confirmation nicht; quia quod nullum est, nullum producit effectum. Dahero kan aus diesen dreyen so trifftigen Gründen Producentis Erklärung und Begehren nicht Stat haben; sondern weil mit der Zeugen Aussage nulliter verfahren worden, so wird auch selbe nicht mehr zu wiederholen, viel ehender aber selber mit seinem Gesuch und so frivolen Erklärung abzuweisen, auch daß er den Beweis zu Recht nicht vollführet, per sententiam zu decretiren seyn ꝛc.

8

Replica.

Product hat gar hoch den Bogen seiner Exception gespannet, er kan nur sehen, und mag auch wohl Acht haben, damit die Saiten wider Verhoffen nicht gar bald zerspringen, zumalen er durch selbe gar zu viel prætendiret, und jenes begehret, daß ich mit meiner Defension, welche doch einem ieden in allen Rechten nachgelassen und verstattet wird, solle præcludiret und abgewiesen werden. Zu Behuf nun solcher ungegründeten Intention führet er auch drey Argumenta oder vielmehr vermeyntliche Gründe an, welche aber von schlechtem Korn und
9 Schrot sind. Dann was das erste, in welchem der Verdacht abgemahlet, und das andere, in welchem die Gefahr vor Augen gestellet und ponderiret wird, anbelanget, sind beyde nicht von solcher Erheblichkeit, daß derentwegen dem Producenten der Beweis solte abgesaget und verneinet werden, vielmehr aber Zeugen, daß sie sich solcher Gefahr auch gezwungen werden unterziehen müssen, durch den Eid zu devinciren seyn werden. Dann es ja die gröste Unbilligkeit wäre, einem ohne alle Schuld den Beweis abzustricken, dessen doch die eintzige Ursach die Zeugen, welche ohne vorhero abgelegten Zeugen-Eid ihre Aussage gethan, mithin es ja billiger und der Vernunfft gemässer, daß die Zeugen, die da in culpa gewesen, weil sie keinen Eid abgeleget, solche Gefahr, so unwillig auch Product darzu seyn möchte, über sich nehmen und sich zu solcher bequemen werden müssen, nach der Lehre *Hartm. Pistor. Part. 1. q. 43.* Wodurch dann die zwey

erste

erste der Billigkeit entgegen lauffende Argumenta zu Boden fallen. Was das 3) anlanget, so hält selbes gar keinen Stich, massen nicht darum die Zeugen zu 10
vereiden sind, damit sie die ohne Eid gethane Aussage confirmiren, sondern damit sie aufs neue verabhöret werden sollen; welches nichts Verbotenes in sich hält, vielmehr aber nach allen Rechten nachgelassen wird. Wann dann nun nach also gründlich widerlegtem gegenseitigen Einstreuen unumstößlich folget, daß die Zeugen aufs neue vereidet und verabhöret werden können, sollen und müssen: Als bittet auch Producent, seine angegebene und zuvor ohne Eid verabhörte Zeugen zu vereiden, und nochmals selbe über beykommende Articulos probatoriales zu vernehmen 2c.

Sententia. 11

P. P. Daß Products Einwenden nicht Stat hat: Dahero auch Zeugen, obzwar das Gezeugniß schon eröffnet worden, weil nicht zu befinden, daß selbe zu dieser Sache vereidet worden, auf vorhergehenden Zeugen-Eid billig zu examiniren. V. R. W.

NB. Hæc Conclusio tantum in eo casu obtinet, quotiescunque Parti, 12
cur eosdem non ante produxit, aut examinari curavit, nihil imputari potest, sed a judice forte juramentum prætermissum est. Quando enim culpa 13
vel negligentia Partium juramentum testium omissum est, tum res aliter sese haberet, & testium repetitio locum non inveniret. *Dd. in Cap. fraternitatis & ibi Abbas n. 15. de testibus. Felin. in Cap. per tuas de testib. in fin. Personal. d. quæst. 11. n. 25. Riem. Jun. Consil. 301. Farinac. de testib. in fin. quæst. 66. n. 290. Hartm. Pistor. quæst. 43. n. 14. & fin. vid. Dn. Philippi ad Decis. Elector. 1. Observ. 6. p. t.* ubi etiam casum ex Hartm. Pist. adducit.

Hoc enim casu posset ita duplicare Productus. 14

Product hat mit nichten seinen Bogen zu hoch gespannet, dahero er auch nicht zu befürchten hat, daß die Saiten desselben zerspringen werden, indem er nichts anders durch seine eingewandte Protestation begehret, als dasjenige, wozu er von Rechten wohl befugt gewesen. Dann obwol nach aller Rechts-Lehrer Meynung diejenigen Zeugen, welche ihre Aussage ohne den gewöhnlichen Zeugen-Eid abgeleget, anwiederum auch nach eröffnetem Gezeugniß zu vereiden und aufs neue zu verabhören sind; welchen Rechts-Schluß Product anitzo in Zweiffel zu ziehen nicht nöthig hat: So leidet doch solches seinen Abfall, wann Producent selbst daran schuldig, daß die Zeugen ohne den gewöhnlichen Eid ihre Deposition abgeleget. Nun aber hat Producent in diesem Falle selbst Schuld daran, daß die Zeugen ohne Eid ihre Aussage abgefasset, zumalen er ihnen solchen,

unge-

ungeachtet der von Producten darwider gethanen Protestation, ausdrücklich nachgelassen, und nicht haben wollen, daß selbe vereidet werden sollen; als kan er auch diese passirte Nullität sich selbsten zumessen, wann mit Vereidung und ferneren Verabhörung der Zeugen innegehalten werden wird: Wie dann Product (repetendo seine vorherige Protestationem) mit solcher innezuhalten, auch daß Producent sich mit dem Beweise versäumet, zu erkennen bittet ꝛc.

Sententia.

15 P. P. Daß Producent sich an dem Beweis versäumet, derowegen ꝛc.

CONCLUSIO X.

Testes etiam in possessorio summarissimo seu momentaneo absque juramento nihil probant, proinde, ut eorum depositioni fides habeatur, juramento devincendi.

SUMMARIA.

1. *Per juramentum veritas omnibus patet, & omni controversiæ finis imponitur.*
2. *Ab hac regula absque expressa lege non est recedendum.*
3. *Hinc etiam testes in possessorio summarissimo absque juramento non sunt admittendi.*
4. *Præsertim cum regulæ tutissimum sit inhærere, nisi dispositio specialis in contrarium obstet.*
5. *Qui pro se habet regulam, is pro se dicitur habere veritatem.*
6. *Communis regula: Testes juramento ad veritatem dicendam adstringendos esse.*
7. *Idem in summarissimo obtinet, cum nulla detur ab eodem expressa exceptio.*
8. *In juramento omnis vis ac potestas consistit.*
9. *Et juramentum omnis testimonii est substantiale requisitum.*
10. *Hoc de Jure Saxonico est clare decisum.*
11. *Libellus in possessorio summarissimo.*
12. *Exceptio.*
13. *Inductio in possessorio momentaneo.*
14. *Exceptio.* 15. *Replica.*
16. *Probationes in judicio summarissimo non ab ipsis partibus, sed ad judicis tantum informationem recipiuntur, testes autem pro informatione judicis etiam absque juramento probant.*
17. *In hoc judicio sufficiunt leves, semiplenæ, & qualesquales probationes.*
18. *Possessio momentanea est res modici præjudicii.*
19. *Nunquam taliter in possessione constitutus stabilem & perpetuam possessionem consequitur.*
20. *Et præjudicium, quod Parti infertur per Possessorium, de facili potest reparari per petitorium.*
21. *Hujus sententiæ asseclæ.*
22. *Duplica.*

23. Exceptio, quod testi, pro judicis saltem informatione testimonium deponenti, etiam sine juramento credendum sit, nuspiam ex Jure ostendi potest.
24. Dissentientium Dd. autoritas, utpote LL. contraria, non est curanda.
25. Ridiculum est, allegare autoritatem Dd. ubi textum habemus.
26. Potius in veritate legibus detecta, quam erroneis Dd. opinionibus, licet communibus, acquiescendum.
27. In judicio summarissimo summarie quidem procedendum est, leves autem probationes admitti debere, negatur.
28. Negatur itidem, quod in summarissimo possessio sit modici præjudicii.
29. In judicio hoc principaliter agitur de turbatione, secundario de possessione disceptatur.
30. Possessorem esse, est res magni præjudicii.
31. Longe commodius est & potius possidere, quam petere.
32. Beati possidentes.
33. In dubio jura semper favent possessori.
34. Causa possessorii quandoque trahit causam proprietatis.
35. Dominium ex naturali, hoc est corporali, possessione cœpisse tradit JCtus Paulus.
36. Nonnulli bonis, per Possessorium summarissimum deventis ad adversarium aliquem potentem, qui ultra potentiam usum cum fructibus & commodis exercet, ex litis diffidentia litem deseruerunt.
37. Præjudicium, quod in possessorio infertur, non ita facile in Petitorio reparari potest.
38. Petitorii institutio & deductio, & dominii ac libelli probatio admodum laboriosa est.
39. Possessio momentanea dicitur, non, quod res parvi momenti sit.
40. Sed quod quam citissime expedienda,
41. absque omni exceptione, compensatione, appellatione, omnique mora & cunctatione alia remota sortitur effectum.
42. Sententia. *43. Præjudicium.*
44. Hæc Conclusio de omni Jure obtinet.
45. In Processu summarissimo testium personæ & dicta reprobari nequeunt.
46. Ne per attestatorum disputationes negotium contra naturam hujus Judicii protrahatur.
47. In Processu summarissimo per Sanctiones in Silesia est interdicta appellatio.
48. In summarissimo testium persona & dicta reprobari possunt, si damnum irreparabile immineat.
49. In summarissimo admittitur appellatio, si non timendum, quod Partes ad arma devenient.
50. In Silesia a sententia, in summarissimo lata, admittitur recursus seu simplex querela.

DEsumta est hæc Conclusio ex Apostolo *ad Hebr. cap. 6. vers. 16. & Cap. fraternitatis 17. X. de sponsal. L. jusjurandi 9. Cod. de testib.* & roboratur rationibus: Quia per juramentum veritas omnibus patefit, 1
& omni controversiæ finis imponitur, & ut supra probatum, nulli testi injurato, qualiscunque dignitatis sit, creditur: Adeoque ab hac re- 2
gula absque expressa lege non est recedendum. Proinde etiam testes in 3
possessorio summarissimo, vel, ut vocant, momentaneo, non sunt admittendi, ne exinde uni parti litigantium irreparabile præjudicium & damnum accrescat. Præsertim cum regulæ *in L. jusjurandi 9. Cod. de testib. & Cap. frater-* 4
nitatis 17. X. eod. tutissimum sit inhærere, & ideo magis, quia in contrarium nulla apparet dispositio specialis, *arg. L. prævaricationis 3. §. fin. ff. de Prævaricat.*

5 *Schurff. Cent. 1. Cons. 81. n. 3. & 4. Pruckmann. Vol. 1. Consil. 7. n. 1.* Et qui pro se habet regulam, is dicitur pro se habere veritatem. *Schiard. ad Authent. ex te-*
6 *stamento. n. 2. Cod. de Collat.* Quapropter cum hæc communis regula sit: Testes necessario ad veritatem dicendam juramento adstringi, quando in causa summarie & de plano ac sine figura judicii proceditur. *Crotus de testibus p. 7. n. 1. vers. secundo extenditur. Menoch. Arbitrar. Judic. Cas. 26. n. 2. & 3. Mascardus de Probat. Vol. 3. Concl. 1362. n. 5.*

7 Deficiente itaque expressa limitatione aliter dicere non possumus,
8 quam etiam in summarissimo idem sentiendum, & testes absque juramento admittendos non esse, utpote in quo omnis vis depositionis consistit: *Gail.*
9 *Lib. 1. Obs. 101.* Siquidem cujuscunque testimonii substantialis solennitas est. *arg. Cap. 2. extr. de Sponsal. Mascard. de Probat. d. Vol. 3. Concl. 1362. n. 3. Setzer. de Jurament. lib. 3. cap. 9. n. 7.* & Juris divini est; *Menoch. d. cas. 26. n. 2. & 3.* ideo non potest omitti.

10 Pro hac Conclusione expresse Jus Saxonicum. *vid. Decis. Elector. 1. Cas. Jur. Dub. & Elector. Resolut. gravam. Provincial. de anno 1661. tit.* von Justitien-Sachen §. Es will auch 36. *vers.* Setzen derowegen &c. *vid. Dn. Philippi ad Decis. Elector. 1. Observ. 7. per tot.*

11 Casus præliminaris pro hac Conclusione sit sequens: Bonifacius coram Judice conqueritur, quod a Malevolo in possessione sui prati sit turbatus, & plane ex quieta possessione ejusdem dejectus, posito sequenti libello.

Libellus.

P. P. Mit Vorbehalt quorumvis competentium. Obschon in Rechten wider alle muthwillige Turbatores, welche sich erkühnen einen rechtmäßigen Besitzer in seiner ruhigen Possession vel quasi zu turbiren, quam gravissimæ pœnæ sanciret sind; so hat dennoch mein Nachbar Malevolus sich unterfangen, mich in meiner ruhigen Possess der Wiese, zwischen N. und N. liegend, die meine Vorfahren vor 30. auch mehr Jahren besessen, auch solche als ein Eigenthum völlig genutzet, zu turbiren: Indem derselbe nicht allein alles Heu violenter wegführen, sondern noch darzu meine Leute, die zu Abholung desselben geschicket, übel tractiren, auch die Pferde pfänden lassen, welche er noch bis dato bey sich behält, und selbe in der Güte meines vielfältigen Anhaltens unerachtet nicht abfolgen lassen will. Nachdem aber dieses Verfahren höchststräfflich; auch wider die Ruhe meiner rechtmäßigen Possession vel quasi läuffet, wodurch mich eben sehr lædiret zu seyn erachte: Als ist mir unmüglich, solchen Attentaten und Thätlichkeiten nachzusehen, sondern bin vielmehr äusserst genöthiget und gezwungen worden, rechtlich zu klagen und mich dargegen zu setzen. Dannenhero

hero ist und gelanget an Einen Hoch-Edlen Gestr. Magistrat mein gehorsamstes Gesuch und Bitten, selber geruhe Bekl. Malevolum dieses böse und sträffliche Verfahren sub pœna 50. fl. zu inhibiren, zugleich ihme bey einer namhafften Straffe nicht allein die Restitution der abgenommenen und abgepfändeten Pferde ohne alles Entgeld anzubefehlen, und daß er Cautionem de non amplius turbando præstire, aufzulegen; sondern auch denselben auf bevorstehende Session citiren und fordern zu lassen, und wann Bekl. vermeynt, zu solcher Wiese einiges Recht zu haben, ihm anzudeuten, daß er solches im Petitorio ausführen solle: Uber welches alles, und was sonst pro qualitate causæ & negotii hätte gebeten werden können, sollen oder mögen, ich das mildrichterliche Amt E. H. G. Magistrats pro larga juris atque justitiæ administratione quam instantissime implorire, u. mit Vorbehalt fernerer rechtlichen Nothdurfft beharre &c.

Cui Malevolus sequentem opponit 12

Exceptionem.

Reservatis reservandis. Aus dem mir den 4. hujus in puncto Possessorii summarissimi communicirten Klag-Libell habe mit mehrem ersehen, was Gestalten Hr. Bonifacius bey Einem Hoch-Edlen Gestr. Magistrat wider mich eine Inhibition wegen vermeyntlicher Turbirung auszuwürcken trachtet, auch sich bey der Possessione vel quasi der zwischen N. und N. liegenden Wiese zu mainteniren bittet, und was derselben mehr anhängig gewesen. Nachdem mir aber von der imputirten Turbation nichts bewust, und mit der gerühmten Possession der in Quæstion genommenen Wiese sichs gantz anders verhält, welche ich auch Klägern rotunde umstehe und denegire; zumalen selbe von undencklichen Jahren besessen, auch annoch in derselben würcklichen Possessione vel quasi bin, und alles dasjenige, so vom Kläger angebracht, in einem puren unerwiesenen Facto versiret und beruhet; folglich auch ihm Exceptio non probatæ nec fundatæ Intentionis entgegen stehet: Als bewendet an E. H. E. G. Magistrat mein gehorsamstes Gesuch und Bitten, selbter geruhe, Klägern mit seinem ungegründeten Petito ab- und zu dessen Probirung zu verweisen, auch selben in dieses Passus Unkosten und Schäden zu verurtheilen. Desuper Nobilissimum Judicis officium implorando beharre &c.

Postquam uni eorum injuncta fuisset probatio, atque eadem suscepta, nec non publicatæ depositiones, tandem Producens facit 13

Inductionem.

Nachdem mir im nächst publicirten Interlocut der Beweis auferleget worden ist, ich auch solchen übernommen, und zu rechter Zeit durch die abgehörte

Zeugen vollführet; derohalben habe der Nothdurfft zu seyn erachtet, solchen ordentlich zu induciren. Wie nun in erwähnter Interlocutoria mir pro 1) zu erweisen auferleget worden, daß bey der ruhigen Possess vel quasi der zwischen N. und N liegenden Wiese bishero gewesen; so bezeugen solches testes omnes ad positionem specialem 1. 3. 4. 5. 9. & 10. Pro 2) daß in solcher Possession vel quasi von Malevolo turbiret worden bin, solches erhellet gantz deutlich aus der Deposition testis 1mi 3. & 4. ad positionem 12. 13. 14. 15. & 17. Pro 3) daß Malevolus meine zu der Heu-Arbeit abgesandte Leute mit groben Reden und empfindlichen Tractamenten übel empfangen, so bestärcken es testis 2dus 4. 5. & 6tus ad depositionem 14. 18. & 20. Und endlich pro 4) daß Malevolus auch so gar die Pferde gepfändet habe, so affirmiren es testis 3. 4. & 5tus ad depositionem 21. 22. & 25. Da nun ich der Interlocutoria ein Genügen gethan, und wie bräuchlich den Beweis induciret, auch nichts mehr ist, das von mir noch vollführet, und mich in der Possess vel quasi der quæstionirten Wiese impediren solle; Als gewendet an Einen H. E. G. Magistrat mein nochmaliges gehorsamstes Gesuch und Bitten, selbter geruhe nunmehro zu befinden, daß ich dasjenige, so mir zu erweissen auferleget worden, ich auch zu thun übernommen, zur Gnüge probiret, und diesemnach in die Possess der quæstionirten Wiese, aus welcher ich durch Gewaltthätigkeit des Malevoli gesetzet worden, zu weisen, auch bey solcher zu mainteniren seyn werde; hingegen aber Beklagter, wenn er mich wegen der gerügten Wiese in Anspruch zu nehmen gesinnet, seine Gerechtsame in Ordinario auszuführen, und Cautionem de non amplius turbando zu bestellen schuldig seyn wird; wie ich ihn dann zu diesem allen per sententiam anzuhalten, auch zu Bonificirung aller so frivole causirten Unkosten anzustrengen bitte, und mit Vorbehalt aller Competentien beharre rc.

24 Exceptio, simul praxi Conclusionis supra probatæ deserviens.

Producent muß würcklich dieser Meynung seyn, auch sich solches fest persuadiret haben, daß er dem ergangenen Interlocut durch seinen nichtig geführten, keinesweges aber zu Recht beständig vollführten Beweis, schon ein völliges Genügen geleistet hätte, weil er so starck auf die Possess der in Quæstion genommenen Wiese dringet: Aber er solte nur ein wenig die gethane Deposition bey Tage und bey dem Lichte seines Verstandes betrachten, so wird er alsogleich einer scheinbaren Nullität und handgreifflichen Vitii gewar werden müssen; zumalen ja die Zeugen zu solcher Deposition niemals vereidet worden. Wann aber alle Depositiones, so ohne vorhergehenden Zeugen-Eid geschehen, von sich selbsten null und nichtig: Als wird auch auf solche Deposition eine schlechte Reflexion

flexion gemachet werden können, sondern sie wird vielmehr für unbürdig zu erkennen, und die Zeugen zum neuen eidlichen Examen anzuhalten seyn; wie dann Product solches alles per sententiam zu erklären bittet, und mit Vorbehalt quorumvis competentium, bis an das Ziel seines Lebens verharret ꝛc.

Replica. 15

Producent bewundert nicht wenig das kecke und unberathene Excipiren des Products, daß selber sich nicht entblödet, den geführten Beweis ex hoc capite zu annulliren, weil die Zeugen zu der Verabhörung nicht sind vereidet worden: Nun solte Product ein wenig betrachten, in was für einem Proceſs man anitzo versiret, so würde er gleich gelindere Saiten aufziehen und kleiner nachgeben müssen, indem ihm bekandt seyn solte, daß wir in Possessorio summarissimo
oder momentaneo unter einander disceptiren. Wann dann aber 1) in solchem 16
Proceſs der Beweis nicht von den litigirenden Theilen zu vollkommener Bestärckung der gantzen Sachen, sondern vom Richter selbsten, damit er eine zulängliche Nachricht haben möge, angenommen und zuerkennet wird, wie es *Menoch. de retinend. possess. Remed. final. n. 39.* mit fast gleichen Terminis bezeuget: In judicio summarissimo probationes non ab ipsis Partibus ad totius negotii plenam probationem recipiuntur, sed a judice ex officio ad ipsius tantum informationem. Nun aber können jene Zeugen, so alleine pro informatione judicis angegeben sind, auch ohne Eid nothdürfftig probiren, nach Anweisung *Mascard. de Probat. Vol. 3. Concl. 1362. n. 14. & 15. Farinac. de testib. lib. 3. tit. 8. q. 74. n. 106. Jo. Crot. de Testib. Part. 7. Conrad. Schleiffius in not. ad Parat. Wesemb. de Testib. n. 31.*
Bevoraus, 2) da in diesem Judicio auch geringere und 17
obenhin schliessende Beweisthümer zuläßig und angenommen werden: Sufficiunt enim in judicio summarissimo leves, semiplenæ & qualesquales probationes. *Ordin. Camer. Part. 2. Cap. 21. Menoch. d. remed. fin. n. 39. vers. cum probatur. Rauchbar. P. 2. q. 6. n. 64. Mascard. de Probat. Vol. 3. Concl. 1195. n. 1. 2. 3. 7.*
11. Cludius rerum quotianar. Cap. 1. n. 198. ibiqui relati alii. Gestalten auch 3) eine 18
solche augenblickliche Posseſs einen schlechten Schaden verursachen kan; cum possessio momentanea sit res modici præjudicii. *Per Rubr. & L. un. Cod. si de moment. poss. fuerit appellat. Gail. lib. 1. Observ. 7. n. 6. Maranta in specul. Aur. Part. 2. de Appellat. secund. act. n. 305. vers. quod tantum. Mascard. de Probat. d. Concl 1198. n. 4. Scaccia de Appellat. q. 17. Limit. 6. membr. 3. n. 6. vers. secunda ratio. Clud. d. Cap. 1. n. 193. & seqq.* Und diese augenblickliche Posseſs ist nur alleine eine Vorbereitung zu dem Processu ordinario. *Menoch. de retinend. possess. d. remed. ult.*
Wodurch aber niemals der in solche Posseſs immittirte eine beständige und im- 19
merwährende Possession erlanget, sondern ihm nur gleichsam die Nutzung derselben

selben angewiesen wird; dahero auch, wann er im Petitorio und völligen Possessorio unterlieget, ihm solche anwiederum benommen und er sothaner Possess ent-
20 setzet wird. *Pruckmann. Vol. 1. Consil. 23. n. 9.* Mithin auch dieser Schaden, so dadurch dem Gegentheil zuwächset, nach Meynung derer Rechts-Lehrer, gar leicht anwiederum durch das Petitorium ersetzet werden kan. Und daß dieses alles von Producenten anbrachtes so und nicht anders observiret werden müsse,
21 bezeuget *Modestinus Pistor. Vol. 1. Consil. 51. n. 16. Mascard. de Probat. d. Vol. 3. Concl. 1361. n. 15. Menoch. d. remed. fin. n. 39. Pruckmann. d. Vol. 1. Consil. 123. n. 9. ubi plures allegat & semet de Arbitr. Judic. quæstion. lib. 1. quæst. 26. Carpzov. lib. 1. Resp. 2. n. 7. & seqq.* Welche erwähnte Autores alle schliessen, daß die Zeugen in Possessorio momentaneo ohne den gewöhnlichen Zeugen-Eid ihre Aussage pro informatione Judicis thun mögen, doch mit dieser angehängten Limitation, daß mehr Zeugen, als einer, seyn müssen, damit ihnen ohne den Eid Glauben beygemessen werden könne. Wann dann nun aus diesem allen unumstößlich fliesset, daß in dem eröffneten Beweise keine Nullität oder Vitium zu befinden, sondern selber, wie es die Rechte erheischen, vollführet worden: Als wiederholet Producens seine schon vorhin geschehene Petita von Wort zu Wort hieher, bittet auch darauf zu sprechen, und Product mit seinem ungegründeten Gesuch abzuweisen, wie nicht weniger selben in alle bishero muthwillig verursachte Schäden und Unkosten zu verurtheilen 2c.

22
Duplica.

Product ersiehet aus der vom Producenten überreichten Replic so viel, daß selber bey seiner irrigen Meynung beständig verbleibet, auch zu Behauptung derselben vieles allegiret, und gedencket schon dadurch die augenscheinliche Nul-
23 lität gehoben zu haben; welches aber im mindesten nicht geschehen. Sintemalen dieses, was da gesaget werden will, samb man eines Zeugens Deposition, der nur pro judicis informatione angegeben worden, ohne den gewöhnlichen Zeugen-Eid einigen Glauben beymessen könte, ein purer Ungrund und aus den
24 Rechten niemals erwiesen werden wird. Dannenhero dann auch deren entgegen seyenden Rechts-Lehrer zur Beschönigung dieses Vitii angeführte Autorität, welche in keinem Lege gegründet, nichts zu attendiren, sondern gäntzlich hindanzu setzen seyn wird, nach der Lehre *Thoming. Decis. 48. n. 23. 24. 25.*
25 *& Hartm. Pistor. lib. 1. q. 30. n. 25.* Indem es auch recht lächerlich, und sehr unberathen wäre, entgegen einem klaren Lege, und wo ein anders durch die Gesetze verordnet, der Rechts-Lehrer Meynung anzuführen. *Consil. Germanor. Vol. 1.*
26 *Consil. 76. n. 20.* Mithin es ja der Vernunfft gemässer, daß man der durch die Gesetze entdeckten Wahrheit ehender, als der obschon durchgehends angenommener

mener Meynung derer Rechts-Lehrer beyfalle. *teste Schneidw. ad pr. Instit. de obligat. quæ ex Delict. n. 16. Georg.* Schultz *in Process. Judic. p. 1. cap. 4. n. 30.* Gestalt dann 27
auch vom Product nicht in Zweifel gezogen, vielweniger verneinet wird, daß man in summarissimo judicio summarie verfahren müsse; *Rauchbar. P. 2. q. 6. n. 61. & seqq.* sondern dis allein wird umstanden, daß in demselben schlechte Beweisthümer und Proben Stat haben: Dahero dann, wann die Zeugen durch ihre Aussage etwas erweisen wollen, so muß solche in dem Eide gegründet seyn, andrer Gestalt selbe nicht von der geringsten Würckung, u. die von den entgegen gesetzten Rechts-Lehrern beygebrachte, doch mit keinem Lege erwiesene, Exception nirgends in Rechten gegründet, folglich von selbsten wegfället. Dero- 28
wegen auch ferner umstanden wird, daß in dem Summarissimo die Possess von einer schlechten Folge u. Præjudiz wäre. Dann, obschon in solcher Rechts-Sa- 29
chen principaliter wegen der zugefügten Violenz und beunruhigten quieten Possess gehandelt wird; so wird wol auch secundario von der Possession selbsten disceptiret. *Rauchbar. P. 2. q. 6. n. 6.* Daß aber einer bey der Possess ge- 30
schützet, und für den Besitzer erkennet wird, ist eine Sache von grosser Folge, *L. in heredem. 5. §. 1 ff. de Calumniatorib.* in welchem Lege gesaget wird, quod melior sit causa possidentis, & in *L. pluribus. ff. de Procuratorib.* quod occu- 31
pantis melior sit conditio, nec non in *L. 24. ff. de rei vind.* longe commodius est ipsum possidere, item *in §. retinendæ 4.* Quia longe commodius est & potius possidere, quam petere. *Instit. de Interdict. L. sed sciendum. 4. ff. de in rem vers. Cludius Rer. quotidianar. Cap. 1. n. 211. & 212.* Mithin es zuträglicher und besser ist besitzen, als begehren. Dahero nicht ohne Ursache jenes uraltes Brocar- 32
dicon: *Beati Possidentes*, eingeführet worden. *Mascard. de Probat. Concl. 1194. n. 2. Cludius Rer. quotidianar. d. C. 1. n. 149.* Zumalen im Zweifel die Rechte dem Be- 33
sitzer geneigter sind. Nam in dubio semper jura favent possessori. *Hartm. Pistor. lib. 4. quæst. 9. n. 119.* Et causa possessorii quandoque trahit causam proprietatis. *Mascard. d. Concl. 1198. n. 10.* Daß also folglich derjenige, der im 34
Possessorio vinciret, gar leichte auch im Petitorio durchdringet. Und dieses 35
nicht ohne, weil das Eigenthum aus dem natürlichen und würcklichen Besitz seinen Ursprung hat, nach Zeugniß *L. 1. §. dominium 1. ff. de acquirend. Possess.* Dahero Nerva JCtus in gedachtem Lege meldet: *Dominium ex naturali, hoc est corporali, possessione cœpisse.* Derowegen es auch öffters zu geschehen pfleget, daß viele, 36
nachdem die Güter durch das Possessorium summarissimum an einen mächtigen Gegner gekommen, welcher nebst dem Nutzen, so er aus der Possess und durch Erlangung derselben erhalten, noch darüber aus solcher alle Nutzungen an sich ziehet, aus Mißtrauen zun Rechten, und zweifelhafftem Eventu litis, obzwar selbe auch eine gerechte Sachen hegen, ihre Gerechtsame erliegen, und die Klage

oder Litem völlig fahren und sincken lassen, besage *Græve ad Gail. Concl. pract. lib.*
37 *1. Concl. 7. Consid. 1. n. 8.* Folglich auch der Nachtheil und Schaden, so einem
38 aus Verlust des Possessorii erwächset, nicht so leichte im Petitorio ersetzet wer-
den kan, weil des Petitorii Anstellung und Ausführung auf vielen Beschwerniß-
sen beruhet, und, daß man das Dominium erweise, viel Arbeit und Mühe erfor-
39 dert, nach Meynung *Cludii d. Cap. 1. n. 207. & seq.* Derohalben auch in *Rubr.*
& L. un. Cod. si de moment possess. fuer. appell. die Possesion nicht darum momen-
tanea genennet wird, weil es eine Sache von geringer Folge und Wichtigkeit
ist, sondern darum, wie es die Rechts-Lehrer und Interpretes des gemeinen
Rechtens erklären, wird es in hoc passu für eine momentaneam rem gehalten,
nemlich, daß, so viel möglich, die Posseß in einem Augenblick ohne Zeit-Verlust,
und so geschwind, als es geschehen mag, soll reformiret, restituiret und eingeräu-
40 met, wie nicht minder der Possessor dabey geschützet werden, mithin aufs eilfer-
tigste, ehe die litigirende Partheyen zum Gewehr schreiten, das Possessorium
solle beschleuniget, und demjenigen, so darzu Recht hat, verholffen und zuerkannt
werden. *arg. L. si cujus rei 13. §. sed si inter. 3. vers. cur enim inquit Julianus ff. de*
41 *usufr.* solcher Gestalten zwar, daß in dem Possessorio alle Exception, Compen-
sation, Appellation, Verzug solle abgeschnitten werden, *d. L. unic. ibi : etiamsi*
appellatio interposita sit, tamen sortitur effectum L. momentario 8. ibi : mox audiri Cod.
unde vi Cap. super spoliatione fin. X de ord cognit. L. si coloni 14. ubi celeri reformatio-
ne succurri C. de agricol. & censit. Cujac. ad d. tit. Cod. si de moment. Brunnem. ibid.
Cludius d. Cap. 1. n. 205. Finckelth. Sen. Obs. 32. p. tot. Aus welchen allen denn er-
hellet, und gründlich geschlossen werden mag, daß nicht allein in ordinairen Kla-
gen, sondern auch in Possessorio summarissimo, bevoraus weil solches deutliche
Verordnungen und klare Rechte ausdrücklich erfordern, die Zeugen, wann son-
sten ihre Deposition für beständig passiren solle, zu ihrer Aussage vereidet wer-
den müssen. Nun dann nach also gründlich abgelehntem gegenseitigen unzuläng-
lichen Vorwenden ist nichts mehr übrig, was dem bey der eröffneten Zeugen-
Aussage befindlichen augenscheinlichen Vitio patrociniren solte : Als wird auch
solche Aussage für unbündig zu erklären, und Zeugen aufs neue sub juramento
zu examiniren seyn 2c.

Sententia.

42

P. P. Nachdem in der Decis. Elect. 1. Cas. Jur. dubior. deutlich zu be-
finden, daß eben in Possessorio summarissimo die Zeugen vor ihrem Examen
vereidet werden sollen ; dieses auch der gemeinen Rechten eigentlicher Verstand;
solches aber bey dem zwischen Kläger an einem und wider Beklagten am andern
Theile geführten und publicirten Beweis nicht zu befinden, daß Zeugen vor

ihrer

ihrer Deposition vereidet worden sind: Als werden auch selbe aufs neue nach vorhero abgelegten Zeugen-Eid zu examiniren seyn 2c.

Præjudicium Curiæ Electoral. supremæ Lipsiensis de anno 1627. Term. Luciæ, in causa der Gemeinde zu G. C. A. G. S. in puncto der Land-Fuhren. 43

Würde der 2. 5. 6. 7. 11. 12. und 13. Zeuge ihre gethane Aussage über den 46. und folgenden Articul eidlich bestärcken, so erginge alsodann der ausgebrachten Inhibition wegen ferner, was recht ist. V. R. W.

Hæc conclusio tanquam verissima de omni jure sequenda. 44

Posset hic ab aliquo in contrarium adduci, quod in Possessorio sum- 45
marissimo testium personæ & dicta reprobari nequeant, *Ant. Capic. Decis. Neapolit. 55. n. 5. Virgin. de Boccat. de Manutent. Cap. 14. n. 43. Rauchbar. Part. 2. q. 6 n. 65. Bernh. Græv. lib. 1. Concl. 6. Consid. 1. n. 2. Menoch. de arbitr. Jud. quæs. lib. 1. quæs 32 n 11. Cæsar. Ursil. in annot. Afflict. Decis. 351. n 1. Cavalc. Fivitz. Part. 1. Decis. 19. n. 4. Ant. Bregr. de fideicommiss. art. 46. n. 34.* ex ratione: Ne, ut com- 46
muniter fieri solet, per ejusmodi reprobationes & disputationes attestatorum in multum tempus negotium protrahatur contra naturam hujus judicii momentanei, quod celeriter expediri debet. *L. 1. Cod. si per vim vel al. mod. Clem. sæpe de Verb. Sig.*

Ergo male hic videtur esse posita in ista Conclusione Inductio, Exceptio, Replica & Duplica. Et quanquam dicere vellemus, quod ea, quæ 47
in his quatuor Positionibus adducta sint, pro Appellationis Instantia deservire possent: Veruntamen cui practicorum hic in Silesia non est notum, quod in Possessorio summarissimo seu momentaneo non admittatur appellatio? *vid. Brackvogel. Part. 1. n. 38 p. 320.* §. 13. Ergo rationes in Exceptione, Replica & Duplica inaniter adductæ. Sed his non obstantibus, respondetur ad opposita facillime: Quod, quanquam 1) in possessorio sum- 48
marissimo testium personæ & dicta reprobari neque ant, fallit tamen hoc, quo damnum infertur irreparabile, secundum *Cæsar. Contard. in L. diffamari cap. 4. n. 8 Cod. de ingen. & manumiss. quod & placet Mynsing. in cap. veniens n. 11. de testib. & attest. Nec abnuit Cæsar. Ursil. dict. L. n. 2.* ubi reprobationem testium in Summarissimo admittit, si non per calumniam, sed pro tuitione causæ eam fieri Judex animadvertat. Proinde ad 2) respondetur dupliciter, (a) 49
quod, tametsi in Possessorio summarissimo a lata sententia juxta citatum locum denegetur Appellatio, & tamen ibidem adjecta hæc clausula: *Ubi Partes ad arma devenire possint;* ergo a contrario sensu, ubi hoc non est timendum, Appellatio locum habebit, per consequens rationes, in Replica &

 Dupli-

Duplica positæ, deservient Appellationis Instantiæ, & posito, neutiquam tamen concesso, quod Appellatio nullo modo admittenda foret, tunc ta-
50 men (b) in summarissimo Pars gravata habet recursum, vel simplicem querelam. vid. *Brackvogel. cit. Part. 1. n. 38. §. 13. circa finem.* Ergo ventilata in Replica & Duplica, recursui aut simplici querelæ utiliter erunt accommodanda.

Conclusio XI.

In Processu summarissimo unius testis jurata depositio sufficit.

SUMMARIA.

1. *In Processu summarissimo sufficiunt probationes leviores ac semiplenæ.*
2. *Unius testis depositio habetur pro semiplena probatione.*
3. *Quod palam est in hoc judicio.*
4. *Cum in causis modicis unius testis depositio sufficiat.*
5. *Ideoque in Possessorio summarissimo per unum testem juratum, modo sit omni exceptione major, actoris intentio probatur.*
6. *Et hæc Conclusio de Jure Saxonico evidens est.*
7. *Exceptio.*
8. *Unius testis testimonium non probat.*
9. *Neque unius testis, etiamsi præclara curiæ honore præfulgeat, responsio auditur.*
10. *Unius testimonio non credendum esse, dudum respondit JCtus Paulus.*
11. *Nec Xenocrati quidem, Aristidi, Phocioni, Senecæ, aut si quis alius integritatis laude celebrior est.*
12. *Etiamsi Princeps esset.*
13. *Nisi de proprio facto testaretur.*
14. *Imo nec Imperatori, & quod magis est, nec summo Pontifici, si unus eorum in privato negotio productus fuisset, credendum.*
15. *Quo magis enim eminent, eo minus sibi licere putent.*
16. *Replica.*
17. *Adducta in Exceptione tantum procedunt in Processu Ordinario.*
18. *Et quidem limitate, cum & in eo semiplena probatio sufficit, (si testis sit omni exceptione major,) ad deferendum scil. juramentum suppletorium.*
19. *Casus, in quibus etiam unius adsertioni standum.*
20. *Ubi plures referuntur casus remissive.*
21. *Sententia.* 22. *Præjudicium.*
23. *Formula Syndicatus.*
24. *Leuteratio in Silesia abrogata.*
25. *Alia formula.*

Proba-

PRobatur Conclusio: Quia in Possessorio summarissimo vel momentaneo etiam hoc specialiter indultum est, ut sufficiant in eo leviores ac semiplenæ probationes. *Ordinat. Cameralis P. 2. cap. 21. in fin. vers.* und alsbald darauf *summarie* ohne einigen gerichtlichen *Process* und weitläufftiger Ausführung der Sachen. *Rauchbar. P. 2. q. 6. n. 64. Menoch. in remed. ult. retinend. possess. n. 34. Mascard. de Probat. in præf. q 11. n. 19. Farinac. de testib. q. 63. n. 30. Contard. ad L. un. in prima ratione decidendi n. 8. Cod. si de moment. Possess. Virgin. Bocat. tract. de manut. c. 14. n. 22. & seq. Græv. 1. Concl. pract. 7. n. 3. in fin. Jo. Honded. Vol. 1. Consult. 17. n. 7.* Atqui probatio per unicum testem facta pro semiplena probatione habetur. *Bart. in Lege admonendi ff. de jurejur. Ant. Faber in Cod. lib. 4. tit. 1. Def. 4. n. 8. & Def. 18. n. 7.* Ergo unius testis jurata depositio sufficiet. Imo palam est, eam in Possessorio summarissimo sufficere. *Farinac. de testib. lib. 2. q. 63. n. 31. ibique magno numero relati. Capzov. lib. 1. Respons. 11. n. 4. & 5. ubi n. 6. præjudicium Scab. Lipsien. adsert. Ludovicus Postius post. tract. de manuten. Decis. 499. n. 4. Decis. 515. n. 13. Decis. 534. n. 6. Decis. 547. n. 3. & Decis. 597. n. 2.*

1 2 3

4 Præprimis cum omnes Doctores in causis modicis & summariis, in quibus de re non magni præjudicii agitur, unicum testem sufficere putent, in causis scilicet civilibus *arg. L. 9. de testib. Mathæi ad lib. 48. ff. tit. 15. cap. 3. n. 3.* Proinde in Possessorio summarissimo sive momentaneo actoris intentionem 5
probari per unicum solummodo testem juratum, modo sit omni exceptione major, statuunt. Et hæc Conclusio de omni Jure obtinet, minusque habet 6
dubii de Jure Saxonico. Clare enim e *Decis. Elector. 1. elucescit, in verbis*: So lassen wir uns die andere Meynung gefallen, daß nemlich eine oder die andere Parthey zu Bescheinigung der *Possess* des *momentanei Possessorii summari*scher Weise entweder vor dem Richter, oder *Notario* und Zeugen, *Articul* einzugeben und zum wenigsten einen Zeugen vermittelst Eides abhören zu lassen hinfüro schuldig seyn soll.

Praxin sequentia monstrant.

Exceptio. 7

Product ersiehet aus dem eröffneten Beweise so viel, daß Producent das Possessorium summarissimum durch einen vermittelst Eides abgehörten Zeugen bescheiniget, vermeynet auch, daß er des quæstionirten Gutes Possess zulänglich erwiesen: Aber er fehlet sehr, indem eines Zeugen Deposition nichts probiret, *L. Jurisjurandi 5. §. 1. Cod. de testib.* allwo Constantinus der Kayser folgendes meldet; Manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non 8 9
audia-

10 audiatur, etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat; welches vor ihm auch
längstens *Paulus JCtus in L. Maritus 20. ff. de quæstion.* daß man eines Zeugen
11 Aussage nicht glauben solle, geschrieben. Dieses ist nun also wahr, daß, wenn
auch Xenocrates, Phocion, Aristides, Seneca, oder sonsten ein ander eines un-
straffbaren Wandels und Tugend-vollen Lebens zum Zeugen produciret wor-
den wäre, man eines eintzigen aus diesen erwähnten Zeugen auch eidlichen De-
position, keinen Glauben beymessen könte noch dörffte, nach Anleitung *Mornac.*
12 *in L. 2. de testib. Ant. Mathæi ad lib. 48. ff. tit. 15. cap. 3. n. 2.* Ja wenn auch ein
13 Fürst zum Zeugen angegeben worden, so würde dennoch, ob er gleich sonsten von
seinem eigenen Facto gnüglich und beständig testiren könne, *Mynsing. 5. Observ.*
31. sein Zeugniß fürzulänglich nicht passiren. *Jul. Clar. sentent. § fin. n. 21.* Quod
exemplis declarat *Bodin. 6. de Repub. p. 757. & seq. Treutl. Vol. 2. Disp. 5. th. 7.*
14 *lit. A.* Und was noch mehr ist, wann auch der Kayser oder Pabst selbsten, welche
doch den zweyen grossen Himels-Lichtern verglichen werden, in einer Privat Sa-
chen, oder auch in einer solchen, wo legalis probatio vonnöthen oder legaliter ver-
fahren werden müste, zu Zeugen angeführet werden solten, man eines aus ihnen sei-
ner alleinigen Deposition beyzupflichtẽ nicht schuldig, nach Meynung aller Rechts-
15 Lehrer; und zwar aus diesem Grunde: Dann ie höher sie über andere erhaben, de-
sto weniger sollen sie gedencken, ihnen erlaubet zu seyn, indem nichts rühmlicher,
als daß sie in ihren gegebenen Gesetzen andern zur Nachfolge vorgehen, dignum-
que majestate regnantis, legibus subjicere Principatum. Wann dann nun
aus diesem allen Sonnen-klar hervorleuchtet, daß eines eintzigen obschon vereide-
ten Zeugen Deposition für einen zulänglichen Beweisthum nicht zu achten: Als
kan auch der vom Bonifacio in Possessorio summarissimo geführte und nunmeh-
ro eröffnete Beweis nicht für beständig gehalten werden, sondern wird als un-
kräfftig zu verwerffen seyn, wie dann Product solchen zu verwerffen und für un-
bündig zu erklären bittet 2c.

Replica.

16 Für communicirte gegenseitige ungegründete Exception erstattet Produ-
cent verbundesten Danck, hat aber unvermuthet vernehmen müssen, daß Pro-
duct den vollführten und publicirten Beweis ex hoc capite für unzulänglich
venditiret, und solchen als unkräfftig zu erklären bittet, weil Producent nur
durch einen vereideten Zeugen das Possessorium summarissimum erwiesen;
zu solchem Ende auch selber vieles, daß man eines Zeugens Deposition nicht
17 beyfallen könne noch solle, ex jure anführet. Wie aber Beweis-Führer durch
solche Allegata sich keinesweges hindern, vielweniger kräncken lässet, zumalen
18 selbige nur in Processu Ordinario angeführet und attendiret werden können,
und zwar nicht also indistinctim, sondern allerdings limitate, weilen auch
ein

ein Zeuge in Ordinario semiplene probiret, *Villal. Comm. Opin. lit. T. n. 92.* am meisten aber, wenn er omni exceptione major. *Fran. Viv. 1. Opin. 422.* Dahero wenn einer mit zweyen Zeugen erweiset, daß ihm Mævius hundert Thaler schuldig, Mævius aber hingegen durch einen Zeugen probiret, daß sein Gegner schon befriediget, und er solche Schuld schon gezahlet und abgestossen habe; so wird dem Mævio das Juramentum Suppletorium deferiret. *Curt. in L. admonendi n. 305. de jurejur. Soar. lit. T. n. 166. Lancellot. tract. de Offic. Præt. tit. de testib.* wodurch er des Anspruches seines Gegners entbunden wird. Also wird Producent gemüßiget zu erinnern, daß alles dieses, was vom Producent wider seinen eidlich abgehörten Zeugen vorgewendet wird, in Possessorio summarissimo nicht Stat haben könne noch möge: Massen *per Decis. Elector. 1.* 19
in solchem Processu eines vereideten Zeugens Deposition für zulänglich gehalten werde, und zwar aus diesem Grunde weil man in selbem de plano, sine strepitu & intermissa solenniori judiciorum forma verfahren müsse, damit die Partheyen nicht zum Gewehr greiffen; bevoraus da auch in andern Fällen man 20
eines eintzigen Zeugens Aussage beypflichtet, wie es bey allen Dicasteriis fast bräuchlich, daß man dem Gerichts-Diener, welches nach Sächsischem Rechte unzweifentlich observiret wird, in seinen zum Amt gehörigen Sachen so viel glaubet, als sonsten zweyen Zeugen. Testimonium enim ministri & nuncii, seu apparitoris judicialis, & publici, vim habet testimonii duorum. *Gl. ad* **Land-Recht** *lib. 1. art. 8.* Ac ob id ei soli de executione creditur. *arg. L. apparitoris 5. ibique Brunnem. Cod. de exactor. tributor. Gail. 1. Observ. 54. n. 4. & 5. Carpzov. Part. 3. Const. 3. Def. 17. n. 9.* Idque propter electam fidem personæ & juramenti religionem, quo judicio obstrictus est. *L. magis puto §. ne tamen ff. de reb. eor. qui sub tutel. L. 1. §. quies ff. de offic. Præfect. urb. Specul. tit. de citat. §. sequitur n. 6. Bald. in cap. 1. n. 10. de milit. vasal qui contum. est, Bart. in L. in illa stipulatione n. 11. ff. de verb. oblig. Gail d. L. Treutler. Vol. 2. Disp. 5. th. 7. lit. B. Hahn. ad parat. Wesemb. Vol. 2. tit. 5. ad §. unus testis 112. Carpzov. lib. 3. Respons. 22. n. 19. seqq.* ubi tamen *n. 21. & seqq.* certa requisita, ut ejusmodi relationi fides plenaria habeatur, recenset. Mehr Fälle, in welchen man eines eintzigen Zeugens Aussage beypflichten könne, erwähnet *Farinac. de testib. q. 63. Mascard. de Probat. Concl. 118. & seqq. Camill. Borell. tit. 2. Decis. 4. Cavall. q. 494. Ant. Gabriel. Concl. 1. de testib. Card. Tusch. Concl. 1. lit. T.* Nun dann, wann man in andern Fällen, wie aus denen allegirten Autoribus erhellet, einem eintzigen vereideten Zeugen völligen Glauben zustellen möge, ey wie vielmehr wird dieses in Possessorio summarissimo Stat finden, wo die gröste Gefahr vorhanden, damit die Partheyen einander nicht in die Haare gerathen? Aus welchem allen unumstößlich fliesset, daß die Posseß durch den angegebenen und eidlich verabhörten Zeugen nothdürftig erwie-

erwiesen. Derowegen auch des Producti Einwenden nichts zu attendiren, sondern selber mit diesem a limine Judicii abzuweisen seyn wird ꝛc.

Sententia.

21 P. P. Daß Producent durch den eidlich verabhörten Zeugen die Possess des Gutes N. nothdürfftig erwiesen: Dahero auch selber, Producti Einwendens ungeachtet, bey der Possess derselben billig zu mainteniren; wie wir dann denselben hiermit ꝛc. V. R. W.

Præjudicium Scabin. Lipf. d. 1663. M. Februario an Rath zu Oschatz.

22 Auf Vorbringen und erfolgte Wechsel-Schrifften in Sachen der Seiffen-Sieder zu Oschatz, Klägere an einem, die Krämer-Gesellschafft daselbst, Beklagte andern Theile, so ihr uns zugeschickt, v. e. s. w. daß vor allen Dingen, sowol Klägere als Beklagte, vermittelst gewisser Syndicen sich gebührend zu legitimiren schuldig. Würde nun zum wenigsten einer unter den abgehörten Zeugen seine *fol. 23.* gethane summarische Aussage eidlich bestärcken, immassen ihm zu thun oblieget; so seyn Beklagte bey der Possess vel quasi des Licht-Ziehens und Verkauffung derselben, bis Klägere in ordinario Possessorio oder Petitorio ein anders erweisen, billig zu schützen. V. R. W.

Formula Syndicatus, a Notario publico confecta.

23 Sey hiermit iedermänniglich, sonderlich aber denen es vonnöthen, kund und zu wissen, daß im 1723. Jahre nach der Gnaden-reichen Geburt u. Menschwerdung unsers Erlösers und Heilandes JEsu Christi in der 1. Römer Zins-Zahl bey Herrsch- und Regierung des Allerdurchlauchtigsten, Großmächtigsten und Unüberwindlichsten Fürsten und Herrn, Herrn Caroli VI. erwählten Römischen Kaysers ꝛc. unsers Allergnädigsten Herrn, Sr. Kayserl. Majest. Regierung und Reiche des Römischen im 13. der Spanischen im 21. des Ungarischen im 13. des Böhmischen im 13. Jahre, dato den 17. Novemb. Nachmittags um 2. Uhr mich zu Ende unterschriebene Kayserl. geschwornen Notarium die sämtliche Seiffen-Sieder zu Oschatz, namentlich

Jacob Streiffer, Hans Magnicht,
Barthol Bös, Christian Peltz ꝛc.

requiriret, in der Seiffen-Sieder Innungs-Stube, und nach Erscheinung mir zu vernehmen gegeben, wie sie zwey ihres Mittels zu Syndicen in allen ihren itzt habenden und künfftigen Rechts- und in allen ihre Innung oder Zunfft angehenden Process-Sachen zu erwählen gesonnen, bittende, ich möchte nebst Sejo und Bruto,

Bruto, als insonderheit hierzu erbetenen Instruments-Zeugen, wie sie solches verrichten würden, anhören, und davon Zeugniß geben; wie ich ihnen ratione officii solches nicht abschlagen dörffen, als haben sie Hans Magnicht, und Barthol Bös rc. zu ihren Syndicen erwählet, und ihnen allerseits für sich und ihre Erben und Erbnehmen volle Macht gegeben, gedachter Innung wegen in allen in und ausser Gericht vorfallenden Sachen zu erscheinen, in allen und ieden Sachen Klägers und Beklagten Stelle zu vertreten, Gegentheil zu provociren, Exceptiones anzuhören, und solche zu widerlegen, Documenta zu produciren, producta zu recognosciren, Juramenta zu de- und referiren, solche zu acceptiren, zu deren Leistung sich offeriren, Beweis und Gegenbeweis, auch Bescheinigung zu führen und zu verführen, Cautionem zu bestellen, um Dilationes anzusuchen, zum Urthel zu beschliessen, den Publicationen beyzuwohnen, solches in passibus utilibus zu acceptiren, widrigen Falls zu leuteriren (apud nos in 24
Silesia non admittitur leuteratio. *vid. D. Seidel. in observationibus pract. Jur. Silesiæ lib. 2. cap. 15.* §. 4.) und appelliren zu prosequiren und justificiren, transigiren und compromittiren, Geld in Empfang zu nehmen, darüber zu quittiren, und alles andre zu thun und zu lassen, was der gantzen Zunfft disfalls zukommen möchte. Absonderlich hat besagte Innung ihren Syndicen Vollmacht und Gewalt, daß alle für einen und einer für alle in solidum in allen gerichtlichen Handlungen zu erscheinen und ihr Bestes zu beobachten, hiermit auch nachdrücklich ertheilet, solche in allen und ieden Fällen Schad-los zu halten, über dis Exceptioni divisionis & excusationis renunciiret, und alle insgesamt, daß, wenn künfftiger Zeit ein oder ander Seiffen-Sieder über Verhoffen von dieser Genehmhaltung sich ausschliessen würde, sie solche für ihre Mitglieder nicht erkennen, sondern aller gemeinen Gerechtigkeit sich begeben haben wollen, einhellig beschlossen. Ertheilen demnach nochmals hiermit ihren Syndicis gedachter Massen Macht und Gewalt, atque hæc omnia cum clausulis rati & grati, indemnitatis, itemque libera substituendi, substitutionemque revocandi potestate & aliis consuetis ac necessariis &c. Wie ich nun dieses nebst erwähnten Zeugen gehöret und protocolliret, also habe es in gegenwärtiges Instrumentum gebracht, unterschrieben und mit meinem Notariat- und andern Signet besiegelt rc. So geschehen zu N. ut supra.

Alia formula Syndicatus. 25

Wir Bürgermeister und Rath der Frey-Stand-Herrschafftlichen Stadt Wartenberg thun kund, und bekennen hiermit, demnach vor der Burggräfflichen Regierung allhier zu Wartenberg Herr N. wegen (ponatur factum) uns in Klage und Anspruch genommen; wir auch darzu den 20. Novembr. instehenden

henden Jahres citiret und vorgeladen worden, solchen Termin aber unsrer obliegenden Raths-Geschäffte halber in eigner Person zu besuchen nicht vermögen: Als haben wir in itztgedachter Streit-Sache zu unsern beständigen Syndicen constituiret und verordnet die Ehren-Veste N. N. beyde unsers Mittels, constituiren und verordnen sie, und geben ihnen hiermit und in Krafft dieses völlige Macht und Gewalt, nicht allein itzterwähnten Termin, sondern auch alle künfftige in dieser Sache anzuberaumende Tagfahrten vor hochgedachter Burggräffl. Regierung, sowol zur Güte, als Recht, an unsrer aller Stat zu erscheinen, Klage anzuhören, unsre Exceptiones und behelffliche Widerreden dargegen einzuwenden, der Urtheil und Bescheide Publicationen beyzuwohnen, auf bedürffenden Fall Appellation zu gebrauchen (debuisset adhuc ante vocabulum *Appellation* poni, Leuterung und Ober-Leuterung; sed hæ duæ species sententiæ suspensivæ penitus in Silesia, ut dictum, abrogatæ) solche zu prosequiren, und respective zu justificiren, Documenta zu produciren, zu recognosciren oder zu diffitiren, auch alles andere dabey zu thun u. zu verrichten, was der Sachen Nothdurfft unsers Orts erfordert, und uns dem Rath, sowol gantzer gemeinen Stadt, zum Besten gereichen möchte. Welches alles wir pro rato grato achten, und angeregte unsre Syndicos deßhalben iederzeit Schad-los halten wollen. Da ihnen auch hierzu ein mehrere Gewalt, als hierinnen begriffen, nöthig seyn würde, wollen wir ihnen dieselbe itzo als dann, und dann als itzo cum libera substituendi potestate, aliisque clausulis consuetis & necessariis, in Krafft dieses gleicher Massen wohlbedächtig zugeeignet und übergeben haben. Treulich und ohne Gefährde. Urkundlich haben wir gemeiner Stadt Insiegel wissentlich hierauf drucken lassen. So geschehen ꝛc.

Plures formulas Syndicatus vid. apud **Spaten des Deutschen** *Advocaten Part. 2. fol. 165. & fol. 544. apud Matthiam Hertel.* im *Notariat-*Buche *Part. 3. p. 94. & seqq. Volckmannum Part. 2. fol. 171. Joh. Fried. Hertel. in praxi Forensi Instit. Imperial. pag. 110.*

Conclusio XII.

Statuto induci potest, ut credatur testibus injuratis.

SUMMARIA.

1. *Statuta legibus annumerantur.*
2. *Legibus potest remitti testibus juramentum.*
3. *Quia quod per legem introductum est, pariter per eam remitti & abrogari potest.*

4. Ergo

4. *Ergo & per ſtatuta, cum ſint lex, juramentum teſtibus remitti poterit.*
5. *Jus divinum atque dictamen conſcientiæ non minus ei teſti, qui non juravit, ac illi, qui juravit, ſub detrimento ſalutis æternæ teſtimonium inculcat.*
6. *Nemo Chriſtianorum præſumitur immemor ſalutis ſuæ.*
7. *Præter conſcientiæ ſtimulum nulla alia naturalis aut æterna obligatio de veritate dicenda induci poteſt.*
8. *Conſenſu privatorum atque partium litigantium autoritate remitti poteſt juramentum.*
9. *Ergo multo magis autoritate publica & ſtatutis.*
10. *Præſertim ſi a ſuperiore confirmentur.*
11. *Statuta & jura municipalia in iis locis, ubi vigent, Jus Civile ſunt.*
12. *Statuta juris Civilis autoritatem habent, atque eidem derogant.*
13. *Princeps poteſt conſtituere, ut hujusmodi teſtibus injuratis plene credatur.*
14. *In Regno Bohemiæ & Archiducatu Auſtriæ injuratis teſtibus creditur.*
15. *Quod & in Bavaria & in aliis locis introductum eſt.*
16. *Exceptio.*
17. *Statutum, occaſionem præbens falſitatibus, mendaciis & teſtimoniis falſis, in Chriſtiana republica tolerandum non eſt.*
18. *Absque juramento deponens facile indulget affectibus.*
19. *Teſtimonium dicturus facile largitionibus corrumpitur, ſi metu perjurii ejusdemque graviſſima pœna non deterreatur.*
20. *Occaſio teſtibus mentiendi, falſumque teſtimonium dicendi, ne pateat, ipſa naturalis ratio vetat.*
21. *Publicum commodum requirit, ut ſuum cuique tribuatur, & ſine omni ſuſpicione lites procedant.*
22. *Replica.*
23. *Objectiones refutantur.*
24. *Sententia.*

STabilitur Concluſio ſequentibus rationibus: 1) Quia ſtatuta legibus annumerantur. *Cap. 1. & 2. de Conſtit. in 6. ibique Gloſſa L. 46. pr. de Verb. Sig. L. 3. §. 5. de ſepulch. violat. L. Antiochenſes 37. ff. de reb. aut. indic. poſſid.* Quis autem legibus hoc præcipi poſſe dubitat? Videmus enim *ex L. 9. Cod. de teſtib. verbo: Præcipimus*, Imperatoris Conſtitutione adeoque lege Civili hoc cautum & introductum eſſe, ut injurato teſti fides haberi non debeat. Quidni contraria lege aut ſtatuto caveri poſſit, ut teſti ſine juramento credatur? 1 2 3 4

2) Quia decalogus & jus divinum, atque dictamen conſcientiæ, non minus ei teſti, qui non juravit, ac illi, qui juravit, ſub detrimento ſalutis æternæ, veritatis teſtimonium inculcat. Quis igitur Chriſtianorum præſumetur tam immemor eſſe ſalutis ſuæ, præſertim ſi a judice de ſua obligatione ac fide ante teſtimonii perhibitionem ſtudioſe atque graviter, & ne veritatem occultando periculum animæ ſubeat, moneatur? Proinde nulla alia naturalis aut æterna obligatio de veritate dicenda adduci aut probari poteſt præter conſcientiæ ſtimulum, & decalogi atque verbi DEI præceptum, quæ 5 6 7

 obliga-

obligatio tam juranti quam non juranti incumbit, & commune vinculum est.

8 3) Quia privatorum autoritate, scilicet partium litigantium, testibus
9 juramentum remitti potest: Ergo multo magis id publica autoritate, vi-
10 delicet consensu statuentium fieri poterit. Præsertim si statutum a superiore sit confirmatum, quod utilius & hodie moris est. *Cap. antepen. de Consuetud.*
11 *Bartol. in L. omnes de J. & J. n. 8. Nicol. Losæ de Jure Universit. cap. 15. n. 29.* Statuta enim & jura municipalia iis locis, ubi vigent, Jus Civile sunt, in Cap. cum *non liceat 12. Felin. ib. n. 10. X. de Præscript. C. Jus Civile dist. 4. Bart. in d. L.*
12 *omnes n. 60. de Justitia & Jure.* & Juris Communis autoritatem habent, *Panormit. in Cap. Pastoralis 8. n. 2. X. de fid. Instrum.* atque Juri communi derogant. *L. de quibus 32. ff. de LL. Bart. in L. viros in fin. Cod. de divers. offic. Jason. in L. More, 5. col. 9. ff. de Jurisdict. omn. judic.*

13 Confirmatur ulterius Conclusio *arg. L. præcipimus Cod de testib.* & huic affirmativæ adstipulantur *Treutl. Vol. 2. disp. 5. th. 6. lit. F. in fin. Althus. Dicæolog. lib. 3. cap. 29. n. 50. Gail. 1. obs. 101. n. 13.* ubi & inclinat, hujusmodi statuta & consuetudines valere, si tantum ad personas integritate vitæ conspicuas, illustres & nobiles, & non ad privatum quemque referantur. Ac summum Principem posse constituere, ut hujusmodi testibus injuratis plene creda-
14 tur, quia in iis cessat præsumtio fraudis & subordinationis aut perjurii. Idque in Regno Bohemiæ & Archiducatu Austriæ ex singulari privilegio & longa consuetudine receptum esse testatur, ut nobiles & illustres personæ non teneantur, personaliter comparere ad perhibendum testimonium, sed per scripturam sub fide sua absque corporali juramento deponant, & depositionem obsignatam judicis examini transmittant, unter ihren Handschriff-
15 ten und Petschafften. Et hoc in causis non concernentibus honorem, vitam & fundos rurales, quia in his casibus perinde ut alii testes sub juramento deponere tenentur, quod & idem in superiori Silesia observatur. *vid. Dn. Seidel. de Juribus atque Processibus forensibus in Silesia lib. 2. c. 11. §. 5.* Et hoc quoque in Bavaria & aliis locis introductum esse, ut eorum sigilla & propriæ manus subscriptio loco juramenti sit, cui adhæret, docent *Farinac. tr. de testib. q. 74. n. 56. & 58. Grav. 1. Practic. Concl. 101. Considerat. 3. n. 1. & 4. Suarez. apud Lugon. Disput. 7. Sect. 14. n. 166. Althus. d. L. Brunnem. ad d. L. 9. Cod. de testib. Hahn. ad Wesemb. parat. part. 2. tit. 5. p. 109. Dissentit Felin. in cap. Constitutis X. de rescript.*

Praxis in Exceptione.

16 Product kan den von Sejo übernommenen und anitzo eröffneten Beweis für beständig nicht passiren lassen, weil die Zeugen zu ihrer Aussage nicht seynd

vereidet

vereidet worden, und obwolen selber sich auf die Statuta dieses Orts gründet, vorgebende: Daß es nicht nöthig gewesen solche (weil ihnen der Eid durch die Statuta nachgelassen seyn solle) vereiden zu lassen, aber er fehlet sehr: Sintemalen (1) jene Statuta, so irrationable u. den Weg ad delinquendum eröffnen, 17
nicht toleriret werden sollen. Nun aber solches Statutum, in welchem denen Zeugen der Eid nachgelassen wird, Thür und Thor zum Betrügen, Lügen und falschen Zeugniß öffnete, dahero wenn auch ein solches Statutum verhanden wäre, selbes im geringsten nicht zu attendiren seye. Bevoraus da 2) die Zeugen 18
ihren Affecten und üblen Meynungen viel erlauben würden, und folglich falsches Zeugniß zum grösten Nachtheil eines der litigirenden Partheyen ablegeten, welches den guten Sitten gäntzlich entgegen wäre, mithin keineswegs in einer Christlichen Gemeinde zu dulden ist, *arg. L. 5. Cod. de LL. & L. 15. ff. de Condit. Instit.* Und gewiß 2) würden selbe gar leichte durch Schenckungen und Gaben, da- 19
mit sie nur falsches Zeugniß abstatteten, eingenommen, und durch solche verblendet und corrumpiret werden, wann sie nicht hiervon durch die Grösse der auf die Meyneidige ausgesetzten Straffen abgeschröcket würden. Da auch 3) der 20
Vernunfft und natürlichen Gesetzen gemäß, daß die Zeugen zu Ablegung des Zeugnisses unter Schwere des Eides angetrieben werden sollen und müssen, damit solcher Gestalten der Weg und Gelegenheit zum Lügen und Betrügen abgeschnitten werde: Bevoraus da solches 4) der gemeine Nutzen und Wohlfahrt 21
erheischet, damit einem ieden das Seinige ohne allen Betrug gefolget werde, *L. Apertissimi Cod. de Judic.* welches aber nicht geschehen thäte, wann die Zeugen nicht vereidet werden solten; dahero es die unumgängliche Nothdurfft und die Billigkeit selbsten erfordern, daß den Zeugen der Eid auferleget werden müsse. Wann nun aus diesem allen von selbsten fliesset, daß, wenn auch hier ein Statutum verhanden wäre, in welchem denen Zeugen der gewöhnliche Eid nachgelassen würde, man dennoch auf solches, weil es irrationabel und zum Lügen und Betrügen den Weg bahnet, keinen Regard machen dörffte: Als kan auch Zeug-Führern, weil nicht zu befinden, daß Zeugen den gewöhnlich Eid vor der Verabhörung abgeleget, sein vermeyntlich verführter Beweis, obschon auch hier ein Statutum verhanden seyn solte, welches den Zeugen den Eid nachlässet, nichts releviren, sondern es werden Zeugen, des Statuti ungeachtet, mit dem Eide zu belegen und aufs neue zu verabhören seyn; wie denn Product solches Producenten durch einen richterlichen Ausspruch zuzuerkennen bittet rc.

Replica.

Reservatis reservandis erachtet Producent das nichtige Einstreuen nicht 22
für zulänglich, daß solches seinem beständig und gründlich verführten Beweise

nur in etwas nachtheilig ſeyn, vielweniger, daß es gar ſelben heben oder infringiren ſolte. Zumalen die hieſige *Statuta* beſage *Art. 7. §. 2.* den Zeugen den Eid ausdrücklich nachlaſſen; dahero nicht nöthig geweſen, meine zu dem anitzo ſchon vollführten und würcklich publicirten Beweiſe angegebene Zeugen zu vereiden
23 laſſen. Und jenes, das von Producenten wider die Statuta angeführet worden, iſt gar von keiner Erheblichkeit, folglich auch dieſes, da von ihm vorgewendet wird, ſamb durch ſolche Statuta zum Lügen und Betrügen Anlaß gegeben würde, indem die Zeugen hierzu durch Gunſt und Gaben angereitzet würden, müſſe billig von einem ſolchen Zeugen und Menſchen verſtanden werden, der durch die Affecten regieret, und leichte durch Geſchencke eingenommen wird, nicht aber von einem ſolchen, der ſein Gewiſſen zu bewahren weiß, und nach deſſelben innerlichen Trieb alles verrichtet, da dann dem erſten gleich iſt, er möge geſchworen haben oder nicht, ſo wird ſelber ſich ſtets durch die Geſchencke lencken und einnehmen laſſen; von jenem aber, der gewiſſenhafft iſt, darff man ſolches keineswegs beſorgen, indem ſelber, weil das Göttliche Gebot alles falſche Zeugniß verbietet, niemals falſch zeugen wird. Sintemalen auch 2) keine gröſſere Verbindlichkeit und natürliche Obligation beygebracht werden mag, durch welche der Menſch mehr zu Bezeugung der Wahrheit gezwungen würde, als der innerliche Gewiſſens-Trieb. Dieſerwegen dann 3) nichts zu befürchten iſt, daß aus dieſem Grunde dem gemeinen Weſen etwas nachtheiliges, vielweniger einem litigirenden Theile auch nur der mindeſte Schaden zuwachſen werde, maſſen ſolches weder von Seiten des Richters, noch von Seiten eines Chriſtlichen Zeugen zu beſorgen: Siquidem a viro bono omnis falſi ſuſpicio exulat, & quivis præſumitur bonus, *C. uni. de ſcrut. C. dudum, & Cap. ult. X. de Præſumpt. L. Merito ff. Pro ſocio. L. quoties §. qui dolo ff. de Probat. Maſcard. de Probat. Concl. 222. 223. 878 & 1003.* cum primis quando de animæ ſalute, ut hoc in negotio, agitur. *Menoch. de Præſumpt. Lib. 5. q. 1. n. 29.* Dahero alles, was Product, betreffend die gute Sitten und Nutzen des gemeinen Weſens, angeführet hat, von ſelbſten wegfället. Wann nun aus dieſem allen Sonnen-klar erhellet, daß das gegenſeitige Einwenden auf ſchlechten Füſſen gegründet, indem alles, was vom Product wider die Statuta und Unvereidung der Zeugen angeführet worden, eben auf die Vereidung derſelben retorquiret werden mag: Als kan auch ſelbes nicht im mindeſten dem vollführten Beweiſe nachtheilig ſeyn, ſondern Producent bittet ſententionando zu befinden und auszuſprechen, daß er den ihm zuerkannten Beweis, wie bräuchlich und zuläßig, gnüglich vollführet ꝛc.

Sententia.

24 Daß Producent den zuerkannten Beweis, wie bräuchlich und von den hieſigen Statutis zuläßig, beſtändig vollführet, dahero auch Product ſeines Einwendens unerachtet ꝛc.

Conclu-

CONCLUSIO XIII.

In causa timoris armorum, tumultus, aut alias periculi in mora, testibus injuratis quandoque creditur.

SUMMARIA.

1. *In possessorio summarissimo non debet trahi mora, ne partes ad arma deveniant.*
2. *Hinc non est consultum, ut examen testium solenne per juramenti præstationem instituatur.*
3. *In casu, quo metuendum est, ne ex mora scandalum oriatur, vel partes ad arma veniant, absque tela judicii, & longo litis sufflamine, sola facti veritate probabiliter inspecta, celeriter procedendum.*
4. *Si plures testes in hoc judicio concurrunt, eis etiam non juratis fides habenda.*
5. *Quia dictum testis injurati præsumptionem inducit.*
6. *Testis injurati dictum indistinctim indicium facit.*
7. *Stantibus utrinque paribus probationibus, vincit ille, qui præter paritatem testis injurati dictum adhuc pro se habet.*
8. *Hæc Conclusio de Jure Saxonico clare decisa.*
9. *Libellus in possessorio summarissimo in casu, quo timetur, ne partes arma arripiant.*
10. *Protestatio.*
11. *Sententia.*
12. *Observandum aliquid.*

FUndatur hæc Conclusio *Clement. sæpe de V. S. & Clement. dispendiosa de Judic. atque L. si Coloni Cod. de agricol. & censit.* Ratio ejusdem est, ne in trahenda mora & disceptatione possessorii, dum ratione juramen- 1
ti testium controversia vertenda esset, partes interea temporis ad arma deveniant, & sibi possessionem, in cujus forsan legali probatione non ita, quam in exercitio instructi armorum, his adjuvantibus, tanquam probatione extraordinaria subjiciant. Quamobrem non consultum, ut examen solenne per juramenti præstationem instituatur. Sufficit igitur rebus 2
sic stantibus examen injuratum, donec postea aliquantum maturius super possessione partium cognoscatur. *Ludov. Postius tract. de manutent. Obs. 84. n. 2. ibique relati.* Et merito, cum in Possessorio summarissimo celeriter & levato velo, absque tela judicii & sine longo litis sufflamine, sola facti veritate pro- 3
babiliter inspecta sit procedendum: *L. si coloni Cod. de agricol. & censit.* Proinde, si plures testes in hoc judicio summarissimo concurrant, tum etiam 4
eis injuratis fides habenda. Ita statuunt *Accurs. in L. ult. verb. dispositionibus Cod. de Edic. D. Adrian. tollend. Carpzov. lib. 1. Resp. 11. n. 7. & seqq. Cothmann. Vol. 1. Resp. 20. n. 27. Menoch. de retinend. possess. remed. ult. n. 39. Mod. Pistor. Vol. 1. n. 16.*

Mascard.

5 *Mascard. de Probat. Vol. 3. Concl. 1362.* Siquidem alias quoque testis injurati dictum indistincte præsumptionem aliquam inducit. *ut ex Rivino. Glossa scriptum reliquit. Mascard. in Proœmio tract. de Probat. quæst. 5. n. 84. Schrader. in L. Admonendi n. 289. vers. quæ tamen Decisio intelligenda. ff. de jurejurand. ubi dicit:*
6 Testis injurati dictum indistinctim indicium facere. *Menoch. de arbitr. Jud. quæst. 26. ad fin. vers. declaratur etiam secundo. Tiber. Decian. Resp. 128. n. 10. Vol. 3. post Gloss. Farinac. de testib. q. 74. n. 109. Ludovic. Post. de manutent. Obs. 84. n. 77.*
7 Hoc quoque effectu, ut stantibus utrinque paribus probationibus vincat ille, qui præter probationis paritatem testis injurati dictum adhuc pro se habet, ut diserte colligit ex *Cap. cum olim essemus de Privileg. Menoch. de arbitr. Judic. quæst. 26, n. 5. Græv. Concl. pract. 101. n. 4. part. 1.*
8 Hæc Conclusio de Jure Saxonico clare patet *ex Decis. Elector. 1. vers.* **im Fall aber unter den Partheyen eine sonderbare Gefahr, Gewalt und Thätlichkeit, oder Tumult zu besorgen, auch zwey unverwerflichen unbeeideten Zeugen disfals geglaubet werden soll.**

9

Praxin vide in sequente Libello.

Nachdem durch die zwey von mir angegebene und würcklich gerichtlich vernommene untadelhaffte Zeugen nothdürfftig bescheiniget, daß allzeit bey der ruhigen Possess vel quasi bis auf die unlängst vom Malevolo ungebührlich vorgenommene Beunruhigung des Gutes Meinfriedsdorff und der dazu gehörigen Appertinentien verblieben, unlängst aber aus solcher ruhigen Possess vel quasi violento modo durch Malevolum gesetzet worden: Als ist der Billigkeit und Rechten gemäß, daß in den Besitz gedachten Gutes gewiesen u. darbey obrigkeitl. geschützet werde. Gewendet derohalben an E. H. E. G. Magistrat mein gehorsamstes Bitten, selbiger geruhe sententionando zu befinden, daß ich die Possess des Gutes Meinfriedsdorff nothdürfftig bescheiniget, dahero mich auch in selbes zu immittiren, und darbey zu mainteniren, Malevolo aber aufzulegen bitte, daß, wenn er mich ferner wegen solches Gutes in Anspruch zu nehmen gedencket, er seine Gerechtsame im Ordinario ausführen, und Cautionem de non amplius turbando bestellen solle: Der ich übrigens de omnibus damnis & expensis temere causatis quam solennissime protestire, und mit Vorbehalt aller Rechts-Gedeylichkeiten beharre E. H. E. G. Magistrats 2c.

10 Non obstante sequente PROTESTATIONE, si periculum subsit, ne Partes ad arma deveniant, contra Productum ferenda sententia.

Product protestiret wider die Aussage der angegebenen und gerichtlich vernommenen Zeugen quam solennissime, weil selbe zu solcher nicht sind vereidet

vereidet worden, kan auch diese vom Producente vermeyntlich vollführte Bescheinigung der Possess in so lange nicht für zulänglich halten, bis Zeugen zur Deposition vereidet, und aufs neue verabhöret worden sind; wie er dann solche mit dem Zeugen-Eide zu vinculiren, und derselben Examen und Vernehmung zu wiederholen bittet, auch mit Vorbehalt aller Competentien beharret 2c.

Sententia. 11

P. P. Daß Producent, Producti Protestation ungeachtet, die Possess des Meinfriedsdorff durch zwey angegebene und gerichtlich vernommene Zeugen nothdürfftig bescheiniget: Derowegen auch 2c.

Notandum ergo bene semel pro semper, quod testes etiam in Possessorio summarissimo sub fide juramenti examinandi sunt, unico duntaxat casu excepto, si periculum sit, ne partes arma arripiant & tumultum causent. 12

Præcedentes tredecim Conclusiones pertinent ad Processum probatorium, & ab eis in judicando neque apud nos in Silesia recedendum, ob rationem in Prooemio datam, præprimis cum per contrarias Pragmaticas quoad hasce nihil inveniatur immutatum. Unde hic pro generali regula notandum, quod omnia ea, quæ juxta tenuem notitiam meam per Pragmaticas Sanctiones immutata esse reperero, fideliter adjiciam.

Conclusio XIV.

Instrumenta guarentigiata, modo recognita, de Jure Saxonico atque consuetudine multorum locorum paratam merentur executionem.

SUMMARIA.

1. *Instrumentorum recognitio aut diffessio facit lites abbreviare.*
2. *Instrumenta guarentigiata & confessionata habent vim sententiæ definitivæ.*
3. *Idemque est effectus judicati, confessi & instrumenti recogniti.*
4. *In Camera Spirensi citra libellum, citraque processum, decernitur mandatum executoriale, & executoriales.*
5. *Productio instrumenti, seu libellus summario-executivus.*
6. *Alius ejusmodi libellus.*
7. *Supplica pro citatione in processu summario-executivo.*
8. *Libellus summario-executivus.*
9. *Exceptio.*
10. *Processum ab executione inchoare, jure Civili communi probibitum est.*

11. Pignora distrahi ante rem judicatam improbatur.
12. Actor servato ordine actionem adversus reum dirigat, & causa cognita sententiam accipiat.
13. Hoc non minus juris ratio, quam ipsa æquitas suadet.
14. Ex privatis debitorum chirographis parata executio non competit.
15. Idem obtinet non tantum in privato instrumento, sed in publicis quoque.
16. Sententia.
17. Formula recognitionis instrumenti generalis.
18. Alia. *19. Specialis.* *20. Alia.*
21. Alia specialis.
22. Viget Conclusio quoque in Silesia.
23. Formula obligationis seu mutui.

FUndatur Conclusio *in Ordinat. Provincial. Elector. Sax. de anno 1555. Rubr.* Versetzte Brief und Siegel. *vers.* und erst darüber erkennen lassen wolte, daß ihm solches keinesweges gestattet, sondern wider ihn Inhalts gegebner Brief und Siegel schleunig soll verfahren werden ꝛc. *& Ordinat. Politic. Elector. Sax. de anno 1612. tit.* von Justitien-Sachen *n. 10. & in Ordinat. Processs. Judic. tit. 24. §.* wann auch gleich einer ꝛc. Es wären dann solche Urkunden, welche vermöge der Landes-Ordnung alsbald *paratam executionem* mit sich bringen, und würde darauf um Vollstreckung derselben das richterliche Amt angeruffen. & confirmatur per *Resolut. Gravam. Provincial. de anno 1661. tit.* von *Justitien*-Sachen §. Wann nemlich. *vers.* do aber Kläger ꝛc.

1 Ratio autem & causa ejusdem est abbreviare lites super debitis liquidis, ne longis ambagibus innodentur. *Clement. dispendiosam de Judic. Cap. finem litibus X. de dolo & contumac. L. fin. Cod. de compensat. L. properandum 13. Cod. de Judic. Coler. de Processs. Execut. p. 2. cap. 1. n. 28.*

2 Cum instrumenta guarentigiata & confessionata habeant vim senten-
3 tiæ definitivæ. *Coler. de Processs. Execut. P. 1. c. 13. n. 28.* Idemque est effectus judicati, confessi & instrumenti recogniti. *Coler. d. tr. Part 3. cap. 9. n. 17. & seqq. Carpzov. P. 1. c. 32. Def. 4. n. 7.*

4 Unde in Camera etiam Spirensi, citra libellum, citraque processum decernitur primo Mandatum Executoriale, per executorem insinuandum, deinde Executoriales, juxta *Ordin. Cameral. Part. 3. tit. 48. Job. Brunnem. ad L. 2. de Execut. rei judicat.*

5 Productio instrumenti seu libellus summario-executivus.

Einem Hoch-Edlen Gstr. Magistrat habe gehorsamst vortragen wollen und müssen, welcher Massen ich Hrn. N. auf Brief und Siegel 300. Thaler gang-

gangbarer und richtiger Münze unterm gewöhnlichen Interesse 6. pro centum auf drey Jahr dargelehnet, selber sich auch anheischig gemachet, nach Verfliessung dieser Zeit das gemeldte Quantum zusamt dem Interesse richtig abzuführen, und zwar was das Interusurium anbelanget, von Jahr zu Jahr laut beykommender Obligation sub lit. A. Wiewol nun selben nach Verfliessung erwähnter Zeit, sowol wegen des berührten Capitals, als auch verfessenen Interessen mehrmalen in Guten ersuchet; so will sich derselbe doch weder zu Abführung des einen noch des andern verstehen, sondern er hat so gar bey Androhung der eventualen gerichtlichen Verklagung mich noch verhönet und verspottet. Wann aber hieraus abzunehmen vermag, daß mehr besagter Hr. die schuldige Bezahlung weiter auszusetzen, und mich nur bey der Nasen umzuziehen suchet: Als bin zu Anstellung dieser Klage bewogen worden, mit angehängter Bitte, daß nach erfolgter vom Beklagten Einlassung und Recognition oder eidlichen Diffession des im Eingang erwähnten Instrumenti obligatorii, welches ich zu diesem Ende produciret haben will, zu erkennen, daß Beklagter nicht allein die an ihm richtig habende Schuld von 300. Thlr. mit den beläuffigen Interessen mir abstatten, sondern auch die Schäden und Unkosten bonificiren solle: Worüber das mildrichterliche Amt pro larga juris atque justitiæ administratione implorire, und mit Vorbehalt aller Competentien beharre ꝛc.

Alius libellus summario-executivus. 7

Für die zur heutigen Session auf mein beschehnes Suppliciren angesetzte Diæt erstatte gehorsamsten Danck, zu Folge derselben nun erscheine hiermit, bedinge mir zugleich alle und jede Beneficia juris, sonderlich aber welche mir hoc in passu am vorträglichsten seyn können oder mögen, nächst diesem sage kürtzlich, wie daß Cajo in seiner grösten Bedürffniß 1000. fl. als ein Mutuum vorgestrecket, selber auch zu mehrerer Versicherung sothanen Mutui mir sein Haus und Hof, wie auch alles sein Vermögen, zum Unterpfand verschreiben lassen, auch den Consens oder Obligation ausgehändiget, und versprochen, daß er das Capital nebst dem Interesse a tempore moræ, und andern Schäden und Unkosten binnen gewisser Zeit abstossen wolle, dennoch solches alles, ungeachtet tempus solutioni distinatum wol dreymal verflossen, bis dato unterblieben. Dannenhero werde genöthiget, diesen summarischen Executions-Proceß wider Beklagten zu erheben, fordere deswegen von ihme richtige Recognition des Documents sub lit. A. welches ich zu diesem Ende produciret haben will, nach Erfolg dessen bitte in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß Beklagter Cajus binnen Sächsischer Frist die libellirte Post an Capital und Interessen, Schäden und Unkosten nach der Liquidation sub B. zu zahlen schuldig, in Verbleibung

dessen aber, mit der schleunigen Hülffe wider ihn zu verfahren, und keine fernere Verschleiffung ihm zu verstatten sey. Hierüber implorire Nobilissimum Judicis officium, und mit Vorbehalt ꝛc.

7 Supplica pro citatione in Processu Executivo.

Es ist mir Cajus schon von 12. Jahren her 1000. fl. so ich ihm baar als ein Mutuum vorgestrecket, schuldig, selber hat auch zu mehrerer Versicherung solches Darlehns mir sein Haus und Hof, und sein sämtliches Vermögen verhypotheciret, auch die Obligation oder Consens ausgehändiget. Nun hätte ich zwar auch gemeynet, es würde mein Debitor sich mit mir in Güte abgefunden, und Capital und Zinsen ohne Weitläufftigkeit abgetragen haben; angesehen aber, daß es bis dato unterblieben: Als werde gemüßiget, E. H. E. G. Rath mit gegenwärtigem zu belästigen, gehorsamst bittende, zwischen mir und meinem Schuldner ehestens einen Termin anzusetzen, ihn zur Recognoscirung oder eidlichen Diffitirung vorzuladen, und, wenn dieses geschehen, mit der gewöhnlichen Hülffe, auf den Fall unterbliebener gütlichen Zahlung, zu verfahren. Für großgünstige Deferirung meines Petiti verbleibe ꝛc.

8 Productio Pactorum dotalitiorum.

Einem Hoch-Edlen Gestrengen Magistrat werde gemüßiget, gehorsamst vorzutragen, was Gestalten mein Hr. Schwieger-Vater laut Dotis pactorum sub A. mir bey der Verlöbniß seiner Tochter zu einem Dote tausend fl. mit ihr zu geben versprochen: Nachdem aber anitzo bey ihm um Auszahlung sothanen Dotis angehalten, so will er mir an Stat tausend nicht mehr dann 400. fl. absolgen lassen; wann aber hierdurch mercklich und enormiter lædiret würde: Als gelanget an Einen H. E. G. Magistrat mein gehorsamstes Bitten, selbter geruhe, meinen Hrn. Schwieger-Vater obrigkeitlich anzustrengen, damit er mir den Dotem völlig und versprochener Massen, una cum usuris a tempore moræ, auch Schäden und Unkosten absolgen lasse, wo er nicht widrigen Fals seine Tochter alimentiren wolle; zu welchem Ende ich in vim libelli summario-executivi oben angezogene Pacta dotalitia oder erwähntes Instrumentum sub lit. A. producire, mit Bitte, daß Hr. Beklagter solches recognoscire oder eidlich diffitire, und, wann dieses zu Werck gerichtet worden, bittet er Beklagten zu Zahlung des völligen Dotis binnen Sächsischer Frist anzuhalten, in Verbleibung dessen aber mit der schleunigen Hülffe zu verfahren, und keinen ferneren Verschleiff ihm zu verstatten. Uber welches alles, und was sonst pro qualitate causæ & negotii hätte gebeten werden können, sollen oder mögen, ich das mildrichterliche Amt Eines H. E. G. Magistrats pro larga Juris atque Justitiæ admini-

ministratione quam instantissime implorire, und mit Vorbehalt fernerer rechtlichen Nothdurfft beharre ꝛc.

Si ergo contra unum horum libellorum fieret talis Exceptio (quanquam ea de Jure Communi sit evidentissima) nullius esset momenti

Exceptio.

Beklagten befremdet nicht wenig, daß Kläger auf die Recognition oder 9
eidliche Diffession der producirten Documenten dringet, und folglich ab executione den Anfang machen wolle, welches doch nach den Rechten verboten und 10
keinesweges zuläßig, daß man den Anfang von der Execution machen solle; *Angel. in L. ait Prætor. §. 1. uti & alii Dd. ff. de re judicat. Decius Consil. 322. Cacheran. Decis. 129. n. 2. Jo. Bapt. Asin. in tract. de Execut. §. 1. cap. 2. n. 1. Ant. Tessaur. Decis. 26. n. 1. Unde Impp. Severus & Antoninus in L. 1. Cod. de execut. rei judicat.* 11
expresse improbant, pignora capi ac distrabi ante rem judicatam; sondern es müsse 12
Kläger bey Klag-Führung richtige Ordnung halten, solcher Gestalten zwar, daß vorhero die Sachen müssen untersuchet werden, und alsdann erst man des Urthels gewärtig seyn solle, laut *L. 2. Cod. de re jud. L. 9. Cod. de obligat. & action. & L. unic. Cod. de prohibit. sequestr.* Welches nicht allein angezogene Rechts- 13
Gründe, sondern die Billigkeit selbsten erheischet, daß, wann der Kläger ichtwas zu fordern hat, er solches beweisen, und den Schuldner mit seinen Beweisthümern überführen müsse. Dahero auch der Rechts-Lehrer Meynung dahin ge- 14
het, daß auf private Handschrifften und Quittungen wider keinen Schuldner executive geklaget werden kan, *arg. L. quod debetur 51. ff. de Pecul. Salicet. & Jo. Brunnem. in L. 1. Cod. de execut. rei judic.* welches selbe nicht allein von privat 15
Handschrifften, sondern auch von gerichtlich gefertigten Hypothequen verstehen wollen. *Asin. d. §. 1. cap. 2. in fin. P. Heig. Part. 2. q 7. n. 2. & seqq. Carpzov. in Processſ. tit. 22. art. 1. n. 7. & seqq.* Wann nun aus diesem allen zu sehen, wie unbefugt Kläger wegen der vermeyntlich habenden Schuld-Forderung in Beklagten executive dringet; derohalben er auch mit seinem Gesuch nicht zu hören, sondern vielmehr zum Beweis seiner gerühmten Schuld ad ordinarium zu verweisen seyn wird ꝛc.

Sententia.

16

P. P. Daß Beklagter auf anderweit vorgehende Ladung zu erscheinen, und das producirte Document entweder zu recognosciren oder eidlich zu diffitiren schuldig, mit dieser ausdrücklichen Verwahrung, wofern solches von ihm nicht geschicht, daß berührtes Documentum pro recognito geachtet und gehalten werden soll. V. R. W.

For-

17 ## Formula recognitionis inſtrumentorum generalis.

Product erſcheinet, und obwol er wider die producirte Documenta eines und das andre zu erinnern hätte, dadurch er von der geforderten Recognition ſich entbrechen könte, ſo will er doch dieſelbe ingeſamt, und zwar für diejenigen, wofür ſie vom Gegentheil ausgegeben werden, ſalvis exceptionibus recognoſciret haben.

18 ## Alia generalis.

Will ſowol die Unterſchrifft und Siegel für die ſeinige recognoſciret, als auch zu dem, was in dem Document enthalten, ſich bekannt haben.

19 ## Specialis.

Product will der Citation zu Folge die geforderte Recognition, iedoch andrer Geſtalt nicht, als ſalvis exceptionibus, hiermit verrichten, und recognoſciret das Document ſub lit. A. für einen de dato den 27. Auguſti aufgerichteten Kauff-Brief, lit. B. für eine ꝛc.

20 ## Alia ſpecialis.

Will das ſub lit. C. producirte Document für diejenige Hand und Siegel, dafür es von Klägern ausgegeben wird, recognoſciret zu erkennen gebeten haben ꝛc.

21 ## Alia ſpecialis.

Will die ſub lit. D. producirte Obligation ſolcher Geſtalten recognoſciren, daß die darunter befindliche Unterſchrifft meine eigne Hand, und das darbey in roth Spaniſch Wachs befindliche Siegel mein gewöhnlich Petſchafft ſeye ꝛc.

22 Et juxta ſupra poſitam Concluſionem tota die in omnibus dicaſteriis Sileſiæ pronunciatur.

23 ## Formula Obligationis.

Ich Endes Unterſchriebener urkunde und bekenne, für mich, meine Erben und Erbnehmen, daß auf mein inſtändiges Anſuchen Hr. N. zu meiner unumgänglichen Nothdurfft 80. fl. den fl. auf 60. Kreutzer gerechnet, auf ſo lange Zeit es gemeldtem Hrn. N. belieben wird, um Land-übliche Zinſen 6. pro centum nach Proportion dieſer dargeliehnen 80. fl. davon die Zinſen Term. Hedvvigis fällig und zu entrichten ſind, geliehen und vorgeſtrecket, ich ſolche auch zu meinen ſichern Händen an guter, gangbarer und unverworffenen Müntze baar und richtig

tig empfangen: Als quittire ich über solche dargeliehene achtzig fl. nebst Verzeihung der Ausflucht des nicht gezahlten Geldes gebührend. Damit aber Hr. N. wegen dieser obbenannten Summa, als auch Interessen, und etwan causirter Unkosten halber, welche letztere auf blosses Angeben, ohne gerichtliche Moderation, vermöge dieses passiren sollen, desto mehr versichert seyn möge, will ich ihm all mein Vermögen, liegendes und fahrendes, gegenwärtiges und zukünfftiges, insonderheit mein Haus und Grund zwischen N. und N. liegend, aufs kräfftigste und in vim hypothecæ judicialis verpfändet haben. Solte aber gedachter Hr. N. solches Geldes benöthiget seyn so stehet ihm frey, solches, wann es ihm beliebet, nicht allein Stückweise, sondern die gantze Summa nach vorhero gegangener dreywöchigen Aufkündigung zurückzufordern; da ich auch solche Summam ohne Behuf und Schützung geistlicher und weltlicher Rechten, ohne einige Exception oder Weigerung erbötig bin zu entrichten. Begebe mich auch aller Ausflüchten, als da seyn möchten Ubereilung, Verletzung, und dergleichen, wissentlich und wohlbedächtig: Alles treulich sonder Gefährde und List. Urkundlich habe diese Obligation, und was derselben anhängig, durch eigenhändige Namens-Unterschrifft und Siegel vollzogen. So geschehen zu N. den 16. Octobris 1723.

CONCLUSIO XV.

Contra instrumentum, ut maxime sit guarentigiatum, adhuc exceptiones locum habent.

SUMMARIA.

1. *Exceptiones sunt defensiones, se autem defendere, omni jure permissum.*
2. *Ratio juris postulat, ne reo provocato suæ denegentur exceptiones.*
3. *Totam observationem & usurpationem exceptionum, multis vigiliis excogitatam & inventam, hujusmodi sanctione eversam nemo credit.*
4. *Sublatis etiam per legem vel statutum omnibus exceptionibus, intelliguntur tantum sublatæ frivola & ad rem non pertinentes.*
5. *Ex instrumentis guarentigiatis statim quidem ad executionem procedendum, non ita festinanter tamen, quin reus cum suis exceptionibus audiendus non sit.*
6. *Replica.*
7. *Duplica.*
8. *Promissio de non opponendis exceptionibus intelligitur tantum de malitiosis, non autem de legitimis.*
9. *Sententia.*
10. *Præjudicium.*

Initur

INititur hæc Conclusio *Cap. ex parte X. de offic. delegati L. 1. §. denique L. prohibere 3. §. sed si permiserit. L. si quand. 35. in f. Cod. in inoffic. testament. L. si alius 7. §. bellissime cum §. est & alia & L. semper 15. §. & hoc interdictum ff. quod vi aut clam L. fin. Cod. si contra Jus vel utilit. publ.* atque sequentibus rationi-
1 bus: 1) Quia exceptiones sunt defensiones, atqui se defendere, est cuilibet permissum de omni jure; ergo exceptiones etiam contra instrumenta,
2 quantumvis guarentigiata, non denegandæ. 2) Quia cum actor in proposito munitus galea paratæ executionis reum insultet, juris ratio postulat, reo ita provocato non denegari suas exceptiones, quæ dicuntur arma conventorum, sicut actiones sunt arma actorum. *L. 1. & 2. Cod. de Except. Coler.*
3 *de Processs. Executiv. p. 4. cap. 1. n. 4.* 3) Quia non credendum est, eum, qui jura tuetur, hujusmodi sanctione totam observationem & usurpationem exceptionum, multis vigiliis excogitatam atque inventam, evertere velle: *text. in Cap. ex parte in prin. X. de offic. delegat. arg. L. si quand. 35. in f. princ.*
4 *Cod. de inoffic. testament.* Præprimis cum sublatis etiam per legem vel statutum omnibus exceptionibus intelliguntur tantum sublatæ frivolæ & ad rem non pertinentes *per text. in L. 4. §. denique L. prohibere 3. §. sed si permiserit L. 7. §. bellissime. cum §. est alea & L. 15. §. hoc interdictum ff. quod vi aut clam. Coler. de Processs. Execut. d. Cap. 1. n. 8. & seqq.* ubi exemplis ex legibus depromptis multis deducit & hanc communem Dd. sententiam esse ostendit n. 15.

5 Notandum ergo bene, quod, quanquam ex instrumentis guarentigiatis statim ab executione inchoandum, & ad eam procedendum est, ea tamen ita festinanter instituenda non sit, quin reus cum suis exceptionibus, quibus eandem vel plane vel ex parte averruncare paratus est, non audiendus sit.

6

Replica.

Kläger protestiret wider die vom Beklagten eingewandte Exceptiones quam solennissime, weil selbe in Processu Summario-Executivo, und wo auf klare Briefe und Siegel geklaget wird, nicht Stat haben können: Wann aber Kläger einen Processum Summario-Executivum angestellet, und auf klare Brief und Siegel klaget, solche aber paratissimam executionem hinter sich ziehen: Als wird auch Beklagter mit seinem Excipiren ab- und in die Reconvention zu verweisen seyn ꝛc.

7

Duplica.

Beklagten befremdet nicht wenig das kecke Protestiren des Klägers, durch welches er suchet ihme alle Mittel und Wege zu benehmen, wodurch er seine Gerechtsa-

rechtsame behaupten, und sich von desselben ungegründetem und unbefugten Zumuthen befreyen könte, wird aber mit solchem unbilligen Protestiren keineswegs reüssiren mögen. Zumalen 1) die Exceptions nichts anders sind, als Defensiones; se autem defendere, etiam jure naturali est permissum. Bevoraus, da auch 2) wenn gleich durch die Leges vel Statuta alle Exceptiones untersaget würden, so seynd solche Leges und Statuta nur alleine von den frivolen, temeren und gefährlichen Exceptionen, nicht aber von den gegründeten und zuläßigen zu verstehen; welches in so weit wahr ist, daß, wenn auch 3) 8
einer per stipulationem oder Handschlag versprochen, daß er sich keiner Exceptionen bedienen wolle, so ist solche Stipulation nicht auf die zuläßige und legitimas, sondern allein auf die boshaffte und vortheilhaffte zu ziehen. *Decius in Cap. ex parte 2. n. 16. Specul. tit. de Obligat. & solut. §. ante omnia n. 4. per L. juris gentium 7. §. si paciscar. ff. de Pact. & Cap. causam quæ X. de Rescript.* Wann dann aber Beklagtens Exceptiones legitimæ, in continenti probabiles und triffti ge sind: Als wird Beklagter mit solchen in die Reconvention nicht zu weisen, sondern mit selben Klägers Protestiren unangesehen zu hören seyn; wie er dann 2c.

Sententia. 9

P. P. Daß Beklagter mit seinen Exceptionen billig zu hören, er kan auch mit solchen, weil selbe in continenti liquidabiles, in die Reconvention nicht verwiesen werden, und hat des Klägers Protestiren nicht Stat.

Præjudicium Scabinorum Lipsiensium Mens. Jul. anno 1629. in causa Thomæ Langrocks zu Burghausen in simili facti specie. 10

Immassen auch dann diese eure Nothdurfft vorzuschützen, und im Fall ihr dieselbe in continenti bescheinigen köntet, würdet ihr damit zugelassen, und möchtet in die Reconvention nicht verwiesen werden. V. R. W.

CONCLUSIO XVI.

Contra instrumentum guarentigiatum nonnisi exceptiones, in continenti probabiles, admittuntur.

SUMMARIA.

1. *Ex instrumento guarentigiato summarie & absque ambagibus procedendum.*
2. *Exceptiones altioris indaginis ambages inducentes non admittendæ.*

3. *Creditor ad instantiam processus executivi provocans non audiendus, nisi in continenti de debito fidem faciat.*
4. *Nec debitor excipiens admittendus, si non in continenti exceptionem docere possit.*
5. *Debitor & creditor sunt correlata.*
6. *Exceptiones in continenti probantur instrumentis & confessione partis.*
7. *Exceptiones in processu executivo, quæ tendunt ad eum differendum, aut quoquo modo retardandum, repelluntur.*
8. *Nec judex partes interponit de parata executione, nisi ipsi constet de veritate exceptionis interpositæ.*
9. *Contra instrumenta guarentigiata in processu executivo exceptiones non admittuntur, nisi sint notoriæ aut in continenti liquidabiles.*
10. *Exceptio.*
11. *Replica.*
12. *Sententia.*

RAdicatur hæc Conclusio in *Resolut. Gravamin. Stat. Provincial. Sax. de anno 1661. tit.* von *Justitien* - Sachen §. würde nun. *4. & in Ordinat. Provincial. Sax. de anno 1555. tit.* versetzte Brief und Siegel *in verb.* schleunig soll verholffen werden. & firmatur hisce ra-
1 tionibus : Quia ex instrumento guarentigiato summarie & absque ambagibus procedendum, & executio quam citissime instituenda, *juxta d. text.*
2 ergo exceptiones altioris indaginis ambages inducentes, non sunt admit-
3 tendæ. *Carpzov. P. 1. Constit. 8. Def. 26. n. 3.* Proinde etiam creditor, ad instantiam processus executivi provocans, non aliter audiendus est, quam si in
4 continenti de debito fidem faciat. Inde nec debitor excipiens admitti de-
5 bet, si in continenti exceptionem haud docere valeat : Quia creditor & debitor sunt correlata, quorum eadem ratio ac juris dispositio. *L. fin. Cod. de Indict. vind. tollend. Coler. Part. 4. cap. 2. n. 26. Alexand. Consil. 68. n. 5. Vol. 3. Ordinat. Polit. Elector. Sax. de anno 1612. tit.* von *Justitien*-Sachen *n. 19. Carpzov. tit.*
6 *10. art. 1. n. 16. in Processu.* Non aliter autem in continenti exceptiones probari possunt, quam si instrumentis vel ex partis ipsius confessione verificen-
7 tur. Quamobrem repelluntur in processu executivo exceptiones, quæ tendunt ad differendum vel retardandum quoquo modo processum : *Re-*
8 *buff. de sent. execut. art. 9. gloss. 3. n. 49.* Nec judex partes suas interponit de parata executione, quæ ex vi pacti & statuti urgetur per creditorem, nisi ipsi constet de veritate exceptionis interpositæ executioni. *L. hæc autem 5. §. non defendendi, ibique constare liquereque debet Prætori ff. ex quib. caus. in poss. eat. L. fin. ibi: Si causa sit liquida, nec multis ambagibus innodata Cod. de compensat. L. 1. ibi ad liquidum deducta ratione Cod. de secund. nupt.*

9 Notandum ergo bene, quod contra instrumenta guarentigiata in processu executivo admittantur quidem exceptiones, sed aliter non, nisi sint notoriæ aut in continenti liquidabiles & probabiles, quarum scilicet probatio

batio de præsenti facile haberi potest. *Decius in Cap. ex parte 2. X. n. 14. Fallent. 5. juncto n. 16. Fallent. 17. ibique Felin. n. 7. & 9. X. de Offic. delegat. Panormit. in Cap. literis n. 30. X. de restitut. spoliat. Coler. d. l. cap. 1. n. 4. H. Pistor. p. 4. quæst. 10. n. 18. & seqq. Rauchbar. P. 2. quæst. 25. n. 102.*

Exceptio. 10

Es erscheinet Beklagter, und nimmt war, daß Kläger wider ihn summario-executive auf Brief und Siegel klaget, zu solchem Ende selber auch ein Document sub lit. A. produciret, und auf dessen Recognition oder eidliche Diffession dringet: Damit nun Beklagter seinem Petito abhelffliche Maß leiste, so will selber das producirte Document, iedoch andrer Gestalt nicht, als salvis suis exceptionibus, recognosciren. Erkennet dahero sothanes Document für eine von ihm gestellte Obligation, und die darbey befindliche Unterschrifft für seine eigne Hand, das beygedruckte Signet aber für sein gewöhnliches Siegel, doch mit angehängter folgender Exception, daß Klägern schon längstens solche Schuld-Post von Beklagtens Herrn Vetter, durch einen zwischen ihme und Klägern aufgerichteten Vergleich, bonificiret und ersetzet worden: Welches Vergleiches und Transactionis copiam Beklagter gern anitzo produciren wolte; weil aber sein Herr Vetter verreiset, und erst in drey oder vier Monaten zurückkommen wird, so kan er solche, wie gern er auch wolte, nicht produciren, folglich Kläger in so lange mit seiner Ansoderung in Ruhe stehen, und mit dem Processu summario-executivo innehalten werde müssen, bis Beklagter solches Document wird erlangen können, wie er dann hierzu per sententiam anzuhalten seyn wird ꝛc.

Replica. 11

Kläger acceptiret die vom Beklagten geschehene Recognition quam salvantissime, und weil anitzo nichts mehr übrig, als daß dem Kläger zu der in dem recognoscirten Documento benamten und enthaltenen Summa oder Quota per executionem verholffen werde; dahero bittet auch selber (Beklagtens Einwenden unerachtet, weil selbes nur gefährlicher Weise zu Protelirung und Verzögerung dieser richtigen Schuld beygebracht worden, auch solche Exception illiquid und altioris indaginis, von welcher dem Kläger nichts bewust ist, sondern vielmehr völlig umstanden wird, mithin Beklagter selbe in der Reconvention ausführen möge) mit der gewöhnlichen Hülffe zu verfahren, und ihm vermöge solcher zur gerügten Schuld-Post zu verhelffen ꝛc.

Sententia.

12 P. P. So ist der Schuldner seinem Brief und Siegel, weil dasselbe richtig, nachzukommen, und bey Vermeidung der Hülffe die Zahlung zu thun pflichtig, und wird mit seiner Reception, wofern er davon abzustehen nicht gemeynet, weil er dieselbe in continenti nicht beyzubringen vermag, in die Reconvention billig verwiesen. V. R. W.

CONCLUSIO XVII.

In processu executivo neque testes, neque articuli probatoriales, admittuntur.

SUMMARIA.

1. *In processu executivo metuendum, ne admissis testibus executio suspendatur.*
2. *Absque ordine judiciali ad productionem testium non deveniendum.*
3. *Actor petens executionem tenetur judici fidem facere per clara instrumenta, vel confessionem adversarii, & non per testes.*
4. *Ergo & debitor, executionem suspendere volens, per instrumenta vel creditoris confessionem exceptiones suas verificare tenetur.*
5. *Creditor & debitor sunt correlativa.*
6. *Et judicantur ad paria, nullique eorum plus favendum.*
7. *Conclusio de Jure Saxonico & nostro evidentissima.*
8. *Exceptio.*
9. *Replica.*
10. *Sententia.*

Fundatur hæc Conclusio in *Constit. Elector. Sax. part. 1. constit. 8. vers.* jedoch daß dieselbe *ex confessione Partis productis instrumentis* oder sonsten *ex actis conventionis &c. & in Ordinat. Politic. de anno 1612. tit.* von *Justitien*-Sachen *n. 19.* §. dieweil dann *in verb.* so nicht durch unleugbare Urkunden 2c. *atque in Resolutione Gravaminum Sax. noviss. tit.* von *Justitien*-Sachen §. *5. bisce verbis.* Könte aber der Beklagte zum fünfften die von ihm vorgeschützte *Exceptiones in continenti* nicht bescheinigen, sondern wolte sich auf Zeugen beruffen 2c. solte er damit nicht gehöret 2c. Confirmatur Conclusio per *Cap. 1. & tot. tit. X. ut lit. non contest. L. ult. Cod. de ordin. cognitionum L. 3. §. ibidem ff. ad exhibend. L. si quando 19. Cod. de testib.* & ro-
1 boratur rationibus: Quia metuendum, ne admissis testibus executio jam inten-

intentata diu in creditoris jacturam suspendatur, ipseque per indirectum saltem ad ordinarium seducatur, contra naturam & qualitatem paratæ executionis *L. ult. Cod. de ordin. cognit. L. 3. §. ibidem ff. ad exhibend. Thom. Trevisan. L. 1. Decis. 2. Benitend. Decis. 77. n. 16. Camill. Borell. in Summ. Decis. tit. 48. n. 109. Cavalcan. Part. 2. Decis. 28. n. 4. Milanens. lib. 2. Decis. 8. n. 21.* Nec enim abs- 2
que ordine judiciali ad testium productionem facile deveniri potest. *Cap. 1. & tot. tit. X. ut lit. non contestata L. si quando 19. Cod. de testib. Jacob Schultz Observ. 40. n. 12. Coler. de Process. Execut. Part. 4. cap. 1. n. 195. & seq.* Siquidem juris 3
notorii est, ut creditor seu actor, petens executionem paratam, extra solennem & ordinarium processum, de debito per instrumentum, vel confessionem adversarii, & non per testes, judici faciat fidem. *Bart. in L. Creditores 3. n. 15. & 16. ubi & Salicet. n. 29. & 30. Cod. de pignor. Neguzant. de pignor. 4. Part. princip. n. 20. vers. secundo restringitur in verb. quando debitum liquidum est ex instrumento & n. 22.* Quidni & debitor, executionem suspendere volens, modo 4
haud dissimili, per instrumenta scilicet vel confessionem creditoris, non etiam per testes, multo minus per juramenti delationem, ut sequenti conclusione demonstrabitur, *Zanger. de Except. Part. 3. cap. 26. n. 119. Moller. lib. 3. semestr. 36. n. 1.* exceptiones suas verificare tenetur. Cum debitor & credi- 5
tor sunt correlativa, quorum una est ratio eademque Juris dispositio *arg. L. 41. ff. de R. J. L. 22. §. pen. ff. de recept. arbitr. Bald. in L. ult. n. 23. Cod. de Edict. Div. Adrian. tollen.* Et solent actor & reus circa probationes judicari ad paria, ita 6
ut nihil plus faveri debeat reo, quam actori. *Cyn. in L. Actor. 23. n. 9. Cod. de Probat. Bald. in L. frustra 8. n. 2. Cod. eod.*

Quæ Conclusio evidentissima est de Jure Saxonico per textus supra al- 7
latos, nimirum *Constit. Elect. 8. part. 1. vers.* iedoch daß dieselbe, *& per Resolut. Gravaminum Sax. Elect. tit.* von *Justitien*-Sachen. & quotidie pariter apud nos juxta eam pronunciatur.

Praxis ejusdem sit sequens Exceptio.

8

Beklagter recognosciret das vom Kläger sub lit. A. producirte Document, doch andrer Gestalt nicht, als salvis suis exceptionibus, für eine von ihm auf 200. fl. gestellte Obligation, und die darunter befindliche Unterschrifft für seine eigene Handschrifft, wie nicht weniger das darbey in roth Spanisch Wachs befindliche Siegel für sein gewöhnlich Petschafft, mit angehängter folgenden relevanten Exception, daß, ob er sich schon in gemeldtem Document einen Schuldner 200. fl. zu seyn bekennet, so wird er doch anitzo mit Bestand

Rechtens zur Zahlung derselben nicht angehalten werden können: Sintemalen Kläger mit ihme eine Novation getroffen, und ihm Krafft solcher Julianus zum Selbst-Schuldner constituiret worden, womit auch Kläger content und zufrieden gewesen. Weil aber dem Beklagten das Instrumentum Novationis ungefähr von Handen kommen, und wegen solchen Casu fortuito verhoffentlich nicht wird graviret werden können, bevoraus da Javolenus, Sejus und Cajus von solcher Novation Wissenschafft haben: Als ist auch Beklagter erbötig, mit solchen Zeugen die Novation zu erweisen, und nach erwiesener sothaner Novation wird Kläger wegen solcher Schuld-Foderung an Julianum sich halten mögen. Wie dann Beklagter bittet auf solche trifftige Exception einen geneigten Regard zu haben, und einen fordersamsten Tag zu Verabhörung der producirenden Zeugen anzuberaumen, auch alsdann Klägern wegen der geklagten Schuld-Post an Julianum zu verweisen. Für solches beharret Beklagter bis an das Ziel seines Lebens rc.

9 Replica.

Kläger lässet sich die vom Beklagten geschehene Recognition gefallen, acceptiret auch selbe quam utilissime, protestiret aber hingegen wider die angehängte Exceptionem, weilen derselben Beweis auf einer unumgänglichen Weitläufftigkeit und der Zeugen Aussage beruhen müste, durch welche Beklagter contra naturam Processus excutivi die Sachen zu protrahiren, und solche auf die lange Banck zu spielen geflissener suchet, quam solennissime; indem in Processu Summario-Executivo jure Exceptiones, so durch Zeugen erwiesen werden müssen, unzuläßig, u. nur alleine solche, so in continenti liquidabiles und in termino Executioni constituto erweislich, zugelassen werden: Als wird auch Beklagter mit solcher nichtigen Exception, gestalten Klägern von dieser nichts bewust, nicht zu hören, sondern mit solcher in die Reconvention zu verweisen seyn rc.

10 Sententia.

P. P. Daß des Beklagten Exception gestalten Sachen nach nicht zuläßsig, dahero der Beweis, so durch Zeugen geschicht, nach Gelegenheit disfals nicht Stat hat, sondern es wird Beklagter billig mit solcher in die Reconvention geweisen; wie wir ihn dann dahin hiermit verwiesen. V. R. W.

CONCLUSIO XVIII.

In processu executivo super exceptione contra instrumentum liquidum non potest deferri juramentum.

SUMMA-

SUMMARIA.

1. *Absque causæ cognitione & sententia judicis non est deveniendum ad juramentum, nec invito imponendum.*
2. *Admisso juramento in processu executivo verteretur in ordinarium.*
3. *Proinde in executivo debitor audiendus non est, si exceptionem conscientiæ creditoris committere velit.*
4. *Juramentum est species legitimæ & ordinariæ probationis.*
5. *In executivo exceptiones in continenti probandæ.*
6. *Exceptio.*
7. *Replica.*
8. *Sentential.*
9. *Et juxta eam etiam apud nos in omnibus dicasteriis pronunciatur.*

HUjus Conclusionis vis tota consistit in *Resolut. Gravaminum Provinc. Sax. de anno 1661. tit.* von *Justitien*-Sachen §. Könte aber: *verb.* oder auch seine *Exceptiones* dem Kläger ins Gewissen schieben, solte er damit nicht gehöret ꝛc. & *in Decis. Elect. 2.* firmaturque rationibus: 1) Quia absque causæ cognitione & sententia judicis ad jurandum 1
aliquem invitum adigere, nec juri consentaneum esse, nec temporum nostrorum consuetudinem pati, testatur *Daniel Moller. ad Constit. Elector. II. part. 1.* Atqui, si juramentum contra instrumentum confessionatum locum haberet, creditor invitus ad illud cogeretur, ergo in processu executivo ei deferri nequit. 2) Quia hoc ipso, si super exceptione, in executivo opposita, jura- 2
mentum creditori deferri posset, executivus processus verteretur in ordinarium, cum juramenti oblatio requirat causæ cognitionem, sed creditor invitus, instituto processu executivo, ad ordinarium pertrahendus non est, ergo in hoc processu oblatio juramenti non obtinet. Proinde debitor in 3
processu executivo audiendus non est, si exceptionem, contra instrumentum liquidum & confessionatum oppositam, conscientiæ creditoris committere velit. *Moller. d. l. Zanger. de Except. part. 3. cap. 26. n. 119. Carpzov. part. 1. Const. 8. Def. 31. per tot. Jacob. Schultz. Observ. 40. n. 14. Berlich. part. 1. Concl. 84. n. 4.* Tum 4
quia juramentum est species legitimæ & ordinariæ probationis, *Rauchbar. part. 1. q. 11. n. 25.* quæ in processu executivo non admittitur, prout ex dictis patet; Tum quod in processu executivo exceptio, instrumento liquido & 5
confessionato opposita, in continenti debeat probari, prout supra in Conclusione 16. demonstratum; at jusjurandum deferre, non est probare in continenti: *Gloss. in L. ult. ff. de R. V. L. eum qui juravit. 30. in pr. ff. de jurejurand.* Tum quia extra processum ordinarium actor non valet reo juramentum deferre, *Moller. lib. 3. Semestr. cap. 36. n. 1. Jacob. Menoch. de adipiscend. possess. Remed. 5. ex L. Creditores 3. Cod. de Pignor. n. 153.* ergo nec reus actori ex natura

corre-

correlativorum. *L. ult. Cod. de indict. vind. Nicol. Everb. in loc. a Correl. 20. n. 10. & seq.*

Exceptio.

6 Beklagter recognosciret das producirte Instrumentum für einen auf sein Ansuchen von der Obrigkeit über die vom Kläger ihme vorgestreckte 100. Thlr. gefertigten Consens, kan auch nicht abredig seyn, daß er solche hundert Thaler vom Kläger laut des producirten Instrumenti nicht richtig empfangen haben solte; nichts destoweniger aber, weilen er ihm solche Schuld schon längst abgestossen, und ihn wegen selber völlig contentiret; herentgegen aber das Instrumentum obligatorium aus Unachtsamkeit zurück zu begehren unterlassen, beynebst die Quittung, wodurch er die geschehene Zahlung bestärcken könte, unversehens zerrissen: Als opponiret er Klägern auf das kräfftigste Exceptionem solutionis, will auch ihm selbe mit allen Circumstantiis, und so viel ihm davon bewust, in sein Christliches Gewissen geschoben, und ihm selbes hierdurch gerühret haben, mit gehorsamster Bitte, damit er hierzu judicialiter angehalten werden möchte ꝛc.

Replica.

7 Kläger ist mit der vom Beklagten beschehenen Recognition gar wohl zufrieden, acceptiret auch dieselbe quam utilissime: Hingegen aber protestiret er wider die vorgewandte Exceptionem quam solennissime, weil er selbe durch den Gewissen-Schub und desselben Rührung behaupten will. Wann dann aber in Processu Summario-Executivo delatio juramenti nicht Stat hat: Als wird er auch mit solchem seinem Ansinnen nicht zu hören, sondern mit dem zugemutheten Eide und Gewissens-Rührung in Reconventionem und Ordinarium zu verweisen seyn; wie er ihn dann ꝛc.

Sententia.

8 P. P. Daß des Beklagten Einwenden gestalten Sachen nach nicht zulässig, sondern wird billig mit demselben in die Reconvention gewiesen; wie wir ihn dann dahin ꝛc. V. R. W.

9 Et juxta hanc Conclusionem non tantum in foro Saxonico, verum etiam apud nos in omnibus dicasteriis, pronunciatur.

CONCLU-

Conclusio XIX.

Attamen probatio ſummaria per teſtes contra inſtrumentum guarentigiatum ad impediendam executionem admittitur.

SUMMARIA.

1. *In proceſſu ſummario-executivo regulariter probatio exceptionum per teſtes denegatur.*
2. *Sed per inſtrumenta vel confeſſionem adverſæ partis ea expedienda.*
3. *Proceſſus ſummarius non debet converti in ordinarium.*
4. *Abſque ordinatione libelli, litis conteſtatione & aliis ſolennibus probatio ordinaria expediri nequit.*
5. *Admittitur ſummaria probatio exceptionum in proceſſu executivo per teſtes contra inſtrumentum recognitum intra terminum executioni præfixum expedienda.*
6. *Quia per eam proceſſus executivus non fiet ordinarius.*
7. *Eadem ratio eſt, an per inſtrumenta impediatur creditor, an vero per teſtes ſummariter intra eundem terminum examinatos.*
8. *In proceſſu executivo non ſemper admittuntur interrogatoria.*
9. *Citantur autores Concluſionis.*
10. *Plurimum hac in re valet judicis arbitrium.*
11. *Exceptio.*
12. *Replica.*
13. *Duplica.*
14. *Sententia.*
15. *Indiſcriminatim Concluſio in judicando etiam apud nos in Sileſia ſervanda.*

PRo ea ſtabilienda ſequentes ſunt rationes: Quia 1) in proceſſu 1
ſummario-executivo ideo denegatur regulariter probatio per teſtes,
ne ex proceſſu ſummario ordinarius fiat: Atqui hoc non eſt timendum, ſi reus ad probandam ſuam exceptionem producat teſtes intra terminum executioni deſtinatum ſummariter abſque ſolennitate examinandos; ergo hoc in caſu teſtes erunt admittendi. 2) Ideo in hoc ju- 2
dicio reus, exceptiones contra inſtrumentum liquidum & confeſſionatum probare volens, præciſe inſtrumentis & non teſtibus id expedire valet, ne per ordinariam & ſolennem teſtium probationem executio ultra terminum præfixum ſuſpendatur, & ita proceſſus ſummarius atque executivus in or- 3
dinarium proceſſum convertatur contra *Ordinat. Provincial. Sax. tit.* **von verſetzte Brief und Siegel.** (Certum enim eſt, quod abſque libelli ordi- 4
natione & litis conteſtatione aliisque ſolennibus probatio ordinaria expediri nequeat. *Cap. 1. & tot. tit. extra ut lit. non conteſtata.*) Sed hoc, ſi teſtes ad 5

probandas hujusmodi exceptiones statim intra terminum executioni præfixum reus producat, & summariter absque articulis ordinariis & interrogatoriis, aliisque solennitatibus ad processum ordinarium pertinentibus, exa-
6 minari faciat, hoc minime exspectandum: Ergo admittenda erit hæc summaria testium probatio, etiam contra instrumentum liquidum & confessionatum, teste *Hart. Pistor. part. 4. q. 13. n. 28. & Berlich. p. 1. Concl. 84. n. 82. & 83.* ubi pro confirmatione hujus sententiæ *Rescriptum Electorale de anno 1585. ut & Responsum Facultatis Juridicæ Lipsiens. de anno 1618.* adducit. Nec enim habet creditor, quod jure conqueri possit de suspensa aut protracta executione
7 privilegiata *ex Ordinat. Provincial.* Si debitor circa productionem & examinationem testium summarie procedat, & in termino executioni præfixo exceptionem suam per eos pariter ac per instrumenta plene ac perfecte probet, nihil in oppositum facit, quod hoc modo creditori haud sine magno ipsi-
8 us dispendio interrogatoria præcidantur? Respond. In processu executivo non semper interrogatoria admittuntur, vel si locum inveniant, quia & super ipsis testes summarie & in continenti examinandos esse, ecquis negaverit? *Zanger. p. 1. cap. 2. n. 26. de Except.*

9 Pro hac Conclusione stant *Hart. Pistor. part. 4. quæst. 13. n. 28. Carpzov. p. 1.*
10 *Constit. 8. Def. 29. per tot. Berlich. part. 1. Concl. 84. n. 82. & 83. Zanger. cit. loc.* Notandum autem bene, quod circa hanc Conclusionem plurimum prudentis judicis arbitrium valeat; proinde, num pro ratione qualitatis causæ, aliarumque circumstantiarum, probationem ejusmodi testium admittere, an vero in processum reconventionis eam rejicere velit, ipsi relinquendum.

Praxin exhibent positæ

11

Exceptio.

Beklagter recognosciret das vom Kläger sub lit. B. producirte Document für eine von ihm auf 100. fl. gestellte Obligation, und das dabey befindliche Petschafft und Unterschrifft für die seinige, doch mit dieser beygefügten trifftigen Exception, daß er schon Klägern wegen der in der Obligation benienten Schuld längst contentiret habe, indem er ihm zwey Pferde in solutum und an stat solcher Schuld-Foderung gegeben, Kläger auch selbe willig und gar gern für solche Quotam angenommen. Nachdem aber Beklagter die Zurückforderung der Obligation wenig geachtet, und die Quittung ihme auch ungefähr von Handen kommen: Als wird er auch verhoffentlich wegen solcher seiner unbedachtsamen Nachläßigkeit und Einfalt nicht mehr zur Zahlung angehalten werden können, um desto ehender, weil von dieser Befriedigung Herr Socrates,

Seneca

Seneca und Egestes, so dabey gewesen, da Kläger die Pferde für die anitzo unbilliger Weise aufs neue fordernde Schuld-Post angenommen, zulängliche Wissenschafft haben. Demnach will Beklagter selbe hiermit zu Zeugen angegeben haben, mit beygefügter gehorsamsten Bitte, Ein H. E. G. Rath geruhe selbe summariter u. annoch intra terminum executioni præfixum aufs schleunigste zu vernehmen; Hierdurch wird die heilsame Justitz befördert, ich aber ersterbe ꝛc.

Replica. 12

Kläger acceptiret die vom Beklagten verrichtete Recognition, protestiret aber wider die von ihm eingewendete Exceptionem, weil er solche mit Zeugen zu erweisen gesinnet, und folglich ex processu summario-executivo einen ordinarium machen, und die Sache geflissen protrahiren will. Wann dann aber abgethanen und durchgehends angenommenen Rechtens, daß in processu summario-executivo die vom Beklagten vorgewendete Exceptiones keinesweges mit Zeugen, sondern in continenti, und zwar durch Documenta, bestärcket werden müssen: Als wird auch Beklagter mit seinem Ansinnen nicht zu hören, sondern hoc in passu zusamt seinen angegebenen Zeugen a limine judicii abzuweisen seyn; wie dann ꝛc.

Duplica. 13

Kläger protestiret umsonst wider die vom Beklagten eingewendete und durch die angegebene Zeugen zubestärckende Exception, hätte auch besser gethan, wenn er mit dieser unbesonnenen Protestation innegehalten hätte; zumalen die eintzige Ursach, warum Beklagter seine der verrichteten Recognitioni angehängte Exception mit Zeugen in hoc passu executivo behaupten dürffte, diese wäre, damit nicht durch Zeug-Führung solcher Processus in ordinarium verwandelt werden möchte. Wann dann aber dieses, da die Zeugen summariter und noch intra terminum executioni præfixum examiniret würden, nicht zu befürchten: Als wird auch Beklagter, bevoraus da dieses die Billigkeit selbst erheischet, mit solcher seiner Exception zu hören, und seine angegebene Zeugen, Klägers Protestiren ungehindert, summariter intra terminum executioni præfixum zu vernehmen seyn; wie er dann selbe ꝛc.

Sententia. 15

P. P. Wird Beklagter mit Quittung und andern brieflichen Urkunden in continenti, wie recht, bescheinigen, oder auch durch zwey summarischer Weise, jedoch eidlich abgehörte Zeugen vor Ausgang des angesetzten Hülff-Termins erwei-

erweisen und beybringen, daß er Klägern wegen der in dem recognoscirten Documento beniemten Schuld-Foderung richtig befriediget und contentiret; so mag er seinen Gläubiger noch einsten zu befriedigen beständiger Weise nicht angehalten werden. V. R. W.

15 Indiscriminatim hæc Conclusio in judicando etiam apud nos in Silesia servanda.

CONCLUSIO XX.

Exceptiones in continenti illiquidabiles, instrumento guarentigiato oppositæ, in reconventionem rejiciuntur.

SUMMARIA.

1. *Exceptiones illiquidæ in reconventionem rejiciuntur.*
2. *Omnis exceptio illiquida requirit cognitionem.*
3. *Per cognitionem exceptionis suspenditur executio.*
4. *Attamen exceptiones illiquidæ & altioris indaginis non prorsus rejiciendæ, sed reconventioni reservandæ.*
5. *Iisque oppositis executio non suspenditur.*
6. *Libellus.*
7. *Exceptio.*
8. *Replica.*
9. *Sententia.*

FUndamentum hujus Conclusionis desumptum est ex *Ordinat. Politic. de anno 1612. tit.* von *Justitien*-Sachen *n. 14. §.* Dieweil dann *vers.* sondern der *Debitor* damit in die *Reconvention* gewiesen werden soll ꝛc. *& Ordin. Torgens. de anno 1583. tit.* von wucherlichen *Contracten* §. Do aber dennoch *vers.* Soll vermöge gedachter *& ex Process. Judic. tit. 39.* §. Wann aber das Urthel *in verb. fin.* Wann er davon nicht abstehen wolte ꝛc. *atque ex Resolut. Gravam. Provincial. de anno 1661. tit.* von *Justitien*-Sachen §. Könte aber der Beklagte zum fünfften die von ihme vorgeschützte *Exceptiones in continenti* nicht bescheinigen ꝛc. *nec non ex Decis. Elect. 2. Casuum Juris Dubiorum circa fin. verb.* Sondern der Schuldner auf allen Fall mit seinen *Exceptionibus &c. uti & ex Decis. 12.* §. Im Fall aber ꝛc. *verb.* auch Beklagter mit seinen *Exceptionibus*, dofern er dieselben nach beschehener *Recognition* gebührlichen und *in continenti* nicht beybringen könte, in
1 die *Reconvention* verwiesen werden soll. & roboratur rationibus: Quia omnis

omnis exceptio, per quam processus executivus verteretur in ordinarium, in reconventionem rejicienda. Jam vero per exceptionem illiquidam, 2
cum requirat prius cognitionem, verteretur processus executivus in ordinarium: Ergo illiquida exceptio in reconventionem rejicienda.

Eo ipso enim, dum de cognitione exceptionis, altiorem indaginem 3
requirentis, inquireret judex, executio suspendi deberet; ergo processus executivus per ipsam deviaret in ordinarium. Proinde exceptiones illi- 4
quidæ, instrumento guarentigiato oppositæ, non quidem prorsus rejiciendæ, sed reconventioni reservandæ, ita ut finita executione in judicio reconventionis reus eas denuo tractare valeat *arg. Cap. suscitata X. de in integr. restit. L. 1. Cod. de execut. rei judic. Boer. Decis. 295. n. 1. Bart. Bald. Salicet. Alexander & alii in L. 2. de Edict. D. Adrian. tollend. Asin. in Praxi §. 31. cap. 2. ampliat. 38. vers. primo igitur ibique relati. Coler. de Process. Execut. part. 4. cap. 2. n. 28. Carpzov. in Process. tit. 22. art. 4. n. 43. & seqq.*

Notandum itaque bene, quod exceptiones instrumento guarentigia- 5
to oppositæ, si in continenti non probentur, in processu executivo non attendantur, sed iis non obstantibus ad executionem procedatur, ita tamen ut ex reo, iis dein in reconventione usuro, illæsæ atque integræ maneant.

Libellus.

6

Mit Vorbehalt quorumvis competentium und Rechts-Gedeylichkeiten geruhen sich Euer Hoch-Adel. G. gehorsamst vortragen zu lassen, was Gestalten ich Hrn. N. in seiner grösten Bedürffniß mit einem Darlehn von 200. fl. an gangbarer und unverworffener Müntze, unter gewöhnlichem Interesse 6. pro centum, an die Hand gegangen, laut beykommender Obligation sub lit. A. Da nun aber denselben schon mehrmalen in der Güte wegen Zahlung solcher Schuld interpelliret, so will sich derselbe dannoch zu nichts verstehen, sondern auf alle mögliche Weise die Zahlung zu effugiren trachten. Weilen aber sehen muß, daß mit Güte und extrajudicialiter nichts erlangen, noch zu dem meinigen kommen werde: Als producire gegenwärtiges Instrumentum obligatorium in vim libelli summario-executivi ad recognoscendum vel jurato diffitendum, und nach dessen Erfolg bitte in Rechten zu erkennen, und auszusprechen, daß er dieses sein Brief und Siegel durch baare Zahlung des darinnen exprimirten Capitals, die in guter Rechnung befindliche Interessen, auch Schäden und Unkosten binnen 14. Tägen respective an sich löset, refundiren müsse. Desuper Nobilissimum Judicis officium implorando &c.

Exceptio.

7 Reservatis reservandis befremdet Beklagten nicht wenig, daß sich Kläger nicht entblödet, selben mit einer Summarien-Klage wegen einer vermeyntlichen Schuld-Forderung gerichtlich zu verfolgen, auch zu Behuf derselben ein Document zur Recognition oder eidlichen Diffession produciret, wozu er doch nicht die mindeste Ursach gehabt hat, wie es aus nachstehenden zu sehen seyn wird. Dahero dann, obschon Beklagter die vorgelegte Obligationem, auch derselben Unterschrifft, für seine Hand und Unterschrifft erkennet, wie nicht minder das dabey in rothem Spanischen Wachs befindliche Siegel sein gewöhnlich Petschafft zu seyn saget; so recognosciret er doch dieses nur eventualiter, und solcher Gestalten, daß er sich hierdurch seiner gegründeten und trifftigen Exception keinesweges begeben, sondern selbe vielmehr auf das kräfftigste opponiret haben will, und zwar 1) Exceptionem SC. Macedoniani, indem Beklagter annoch qua minorennis, & in potestate patria existens, dieses Debitum beym Kläger aufgetrieben. Dahero sich selber nicht wenig verwundern muß, daß Kläger so kecklich mit dieser ungegründeten Klage ihn anitzo gerichtlich verfolget, da ihm doch bekandt hätte seyn sollen, daß er sich einen minorennem, und annoch unter väterlichen Obsicht und Gewalt stehenden Jüngling nicht habe obligat machen können noch mögen. Bevoraus da auch 2) Beklagter nicht die gantze in der Obligation exprimirte Quantitatem, sondern nur die Helffte vom Kläger empfangen: Dahero ferner Klägern entgegen stehet Exceptio non numeratæ pecuniæ. Wegen solchen zwey trifftigen Exceptionen nun bittet Beklagter, Klägern mit seinem nichtigen Zumuthen abzuweisen, und mit der etwan vorzunehmenden Execution innezuhalten ꝛc.

Replica.

8 Mit Vorbehalt aller Rechts-Wohlthaten. Nachdem Beklagter das producirte Documentum recognosciret, und solches ohne Verletzung seines Gewissens nicht diffitiren mögen: Als ist nichts mehr übrig, dann daß mir (Beklagten Vorwendens ungeachtet, weil selbes mit samt den zwey angeführten Exceptionen auf einem puren Ungrund und unerwiesenen Facto beruhen, folglich sothane Exceptiones altioris indaginis seynd, und cognitione judicis, wie nicht minder disputatione partium nöthig haben, welche aber in processu executivo nicht zugelassen, sondern in reconventionem verwiesen werden) zu solcher liquiden und confessionirten Schuld auf das schleunigste verholffen werde; wie mir dann zu solcher zu verhelffen bitte ꝛc.

Sen-

Sentencia.

P. P. Weil Beklagter seine eingewandte Exceptiones in continenti nicht bescheinigen kan, so ist er seinem Brief und Siegel, weil dasselbe richtig, nachzukommen, und bey Vermeidung der Hülffe die Zahlung zu thun pflichtig, und wird mit seinen Exceptionen, wofern er davon abzustehen nicht gemeynet, weil er dieselben in continenti und binnen Sächsischer Frist nicht beyzubringen vermag, in die Reconvention billig verwiesen. V. R. W. 9

CONCLUSIO XXI.

Probatio in continenti fit nonnisi intra terminum executioni distinatum.

SUMMARIA.

1. *Exceptiones contra instrumentum paratum in continenti probantur, si opponantur & liquidentur intra terminum executioni præfixum.*
2. *Sufficit exceptio contra processum executivum, si possit liquidari & probari saltem summarie.*
3. *Intra tale tempus, expediens exceptionem remorativam executionis, dicitur probationem in continenti habere.*
4. *Summaria probatio dicitur, quæ non exigit plus temporis, quam requirit executio.*
5. *Casus.*
6. *Exceptio.*
7. *Replica.*
8. *Sententia.*

Firmatur Conclusio per *text. in Ordinat. Torgensi de anno 1583. sub Rubr.* **Von wucherlichen** *Contract*en §. **Do aber dennoch** rc. *ibi*: **Wann der** *Debitor*, **dem die Hülffe angekündiget, binnen dem Hülffs-Tage, und also** *in continenti*, **seine** *Exception* **wider die Hülffe gnugsam bescheiniget und darthut, so soll die Hülffe nicht vollstrecket werden** rc. *& per Ordin. Processs. tit. 39.* §. **Wenn aber das Urthel** rc. *verb.* **die Hülffe, so denn würcklich vollstrecket, und keine andre** *Exception*, **als** *solutionis* **oder** *compensationis intra terminum executionis liquidæ*, **darwider zugelassen werden.** Et in hoc conveniunt Saxonici Juris Interpretes, *vid. Coler. de Processs. Execut. p. 4. cap. 2. n. 18. Rauchbar. part. 2. q. 25. n. 104. Zanger. Except. p. 3. c 26. n. 125. & seqq. Carpzov. p. 1. Const. 8. Def. 13. n. 6. & lib. 2. Resp. 2. n. 25. Moller. Semestr. lib. 2. cap. 19. n. 2. seq. Berlich. part. 1. Concl. 84. n. 85. (in antiq. edit.) Concl. 56. n. 12.* 1

Proin-

2 Proinde, quando contra processum executivum opponitur exceptio, sufficit, si ea possit liquidari vel probari saltem summarie intra tempus, ad quod durat instantia ipsius causæ executivæ, ut tunc eam admittat, tanquam non requirentem altiorem indaginem. *Bart. in L. si is a quo. 3. n. 3. ut in possess. legat. serv. ca. & in L. 4. §. condemnatum n. 4. de re judic. Pract. Papiens. in form. execut. sentent. definit. §. sapiens & egregius n. 6. §. quando autem dicatur. Alexand. Consil.*
3 *166. n. 6. & 7. Vol. 2.* Adeoque, si intra tale tempus potest expediri opposita exceptio remorativa, executionis dicetur probationem in continenti habere *Bart. d. L. Alexand. in L. 2. n. 2. Cod. de Edict. D. Adrian. tollend. ibique Salicet.*
4 *n. 5. Ant. de Canario de Execut. Instrument. q. 19. n. 9.* Unde dicunt Dd. summariam probationem & in continenti dici, quæ non exigit plus de tempore, quam requirit executio *Ant. de Butri in Cap. veniens. 2. n. 11. X. de testib. ibidemque Felin. n. 15. August. Berous Cons. 56. n. 8. Vol. 2. Menoch. de Arbitr. jud. lib. 2. cent. 1. cap. 18. n. 4.*

Exceptiones igitur contra instrumentum guarentigiatum in continenti probantur, si opponantur & liquidentur intra terminum executioni præfixum, ita ut post ulteriori deductione non indigeant. *Math. Coler. ad Cap. cum venerabilis X. de Except. n. 76. & seqq.*

5 Casus sit talis: Bornitius instituit processum summario-executivum contra Carocium, produxitque instrumentum ad recognoscendum vel jurato diffitendum, recognovit Carocius instrumentum pro obligatione a se data, adjuncta tamen exceptione, quam cum intra terminum executioni præfixum probare haud potens fuerat, conatur eandem termino jam elapso probare hacce formata exceptione.

6 Exceptio.

Wie gerne nun Carocius der würcklich angesetzten und gleich anitzo vollzustreckenden Executioni schuldige Parition leisten wolte, bevoraus da er in termino productionis, wie bräuchlich, das producirte Instrumentum recognosciret, auch bishero seine damals sothaner Recognitioni beygefügte Exceptionem nicht beweisen können: So wird er doch gemüßiget, darwider gehorsamst zu excipiren, und seine damals unerwiesene Exception zu bescheinigen, verhoffet auch, daß er mit seiner Bescheinigung annoch werde gehöret werden, und zwar aus dieser Ursache, weil er allererst itzo zulänglichen Beweis eingeholet, und ihme das schon verlohren zu seyn vermeyntes Instrumentum unversehens zu Handen kommen, wodurch er sich die opponirte Exceptionem zu bestärcken getrauet: Als lebet er der Ancker-festen Hoffnung zun Rechten, daß annoch mit der würcklich vollzustreckenden Execution ein wenig und in so lange innegehal-
ten

ten werden wird, bis er seine Gerechtsame dargethan, und die vorgeschützte Exceptionem nothdürfftig erwiesen haben wird; wie er dann darum Nobilissimum Judicis officium quam instantissime imploriret ꝛc.

Replica. 7

Wie vermögend das gegenseitige Einwenden seye, erhellet aus dem, weil Beklagter den Terminum executioni præfixum, ohne daß er seine Exceptionem erwiesen, verstreichen lassen, und erst itzt zu Bescheinigung derselben sich offeriret. Wann dann aber ein ieder Schuldner die einem Instrumento guarentigiato und confessato opponirte Exceptionem intra terminum executioni præfixum zu erweisen pflichtig, widrigen Falls er damit nicht gehöret, sondern in die Reconvention verwiesen, und nichts destoweniger mit der Hülffe fortgefahren werden soll: Als wird auch Beklagter mit seinem Excipiren nicht mehr zu hören, sondern mit solchem in die Reconvention zu verweisen, und mit Vollstreckung der Hülffe fortzufahren seyn; wie dann Kläger solche zu beschleunigen bittet ꝛc.

Sententia. 8

P. P. Daß die angesetzte Hülffe, weil Beklagter intra terminum seine Exceptionem nicht erwiesen, würcklich zu vollstrecken, und es möge Beklagter seine eingewendte Exception in der Reconvention erweisen. V. R. W.

Conclusio XXII.

Terminus executioni destinatus de observantia Juris Saxonici nunc est sex septimanarum & trium dierum, ideoque hoc tempore peracta probatio in continenti facta dicitur.

SUMMARIA.

1. *Vocula in continenti de Jure Saxonico in processu executivo involvit spatium 6. hebdomadarum & trium dierum.*
2. *Alias proprie momentum præsentis sine aliquo intervallo involvere videtur.*
3. *Vel triduum,*
4. *aut decendium,*
5. *vel duos sive tres menses,*
6. *aut etiam quatuor menses.*

7. *Tandem pro medio quodam inter probationem paratam & inter indigentem altiore indagine.*
8. *Hoc intervallum ex æquo & bono dijudicandum, aut committendum judicantis arbitrio.*
9. *Non præcise de momento temporis intelligendum est.*
10. *Reus non potest illico paratus esse ad solvendum.*
11. *Et hoc ratio ipsa suadet.*
12. *In primis procedit, quando debitor citatus causa non expressa.*
13. *Hæc justa est causa, reo inducias atque modicam dilationem faciens.*
14. *Exceptio de Jure Communi intra terminum executioni præfixum, seu in continenti probatur spatio 4. mensium.*
15. *Quis eos incuset, qui, quod facere debuerant, præpediti temporis brevitate, vel negotii ignorantia, facere non potuerunt?*
16. *Oblatio probandi exceptionem, in processu executivo instrumento guarentigiato oppositam.*
17. *Protestatio & exceptio.*
18. *Replica.*
19. *Sententia.*

INitur hæc Conclusio *Constit. Elector. Sax. 32. in pr. ibi :* **Dazu ihme denn Sächs. Frist gegeben werden soll.** *& in Ordin. Processʃ. Judic. tit. 39. §.* **Wann aber das Urthel,** *verb.* **soll dem Schuldner innerhalb Sächs. Frist, als 6. Wochen und 3. Tage, den Kläger zu befriedigen, auferleget, und darneben alsobald** *eventualiter* **die Hülffe mit Ausgang solcher Sächs. Frist auf einen gewissen Tag ernannt, auch wann die Zahlung binnen der Zeit nicht geschicht, sodann würcklich vollstrecket werden ꝛc.** Olim hoc spatium de Jure Saxonico regulariter fuerat quater denarum **Landr.** *lib. 1. art. 70. ibique Glossa n. 9. & lib. 2. art. 24. in pr.* **Weichbild** *art. 27. & 64.*

1 Adeoque certum est, voculam *in continenti* de moderna Juris Saxonici observantia involvere spatium 6. hebdomadarum & 3. dierum. *Coler. de Process. execut. p. 3. cap. 6. n. 8. & in Cap. cum venerabilis X. de except. n. 77. Rauchbar. part. 2. q. 25. n. 104. Carpzov. part. 1. Const. 8. Def. 13. n. 3. & in Process. tit. 25. art. 3. & in Process. tit. 25. art. 3. n. 7. & seqq.*

2 Quanquam alias vox *in continenti,* mox, illico, statim, sive confestim, de sua propria significatione videtur importare momentum temporis præsentis sine aliquo intervallo. *L. continuus 137. juncta Gloss. de V. O. Bartol. in L. 1. n. 33. ff. si cert. petat. & in L. 3. n. 2. ut in possess. legator.*

3 Vel etiam triduum, *arg. L. ult. verb. illico, id est, intra triduum proximum Cod. de Judic. junct. L. fin. verb. ex continenti, id est, triduo proximo Cod. de errore advocat.*

4 Aut decendium *arg. L. promissor. Stichi 21. §. si sine dic. ibi confestim tecum agi poterit, sed modicum tempus statuendum est.* Non minus decem dierum, *ut exactio celebretur ff. de constit. pecun.*

Vel

Vel duos sive tres menses. *arg. L. in fraudem 45. §. fiscalibus 10. L. aufertur 46. §. 4. de jure fisci.* 5

Aut etiam quatuor menses. *L. ult. Cod. de usur. rei judic.* 6

Alias verbum *in continenti* pro quodam medio inter probationem paratam & inter indigentem altiore indagine accipitur. *Felin. in Cap. Exceptionem n. 36. in vers. sed. Bartolus X. de Exceptionibus.* 7

Ideoque alibi dicitur intervallum temporis ex æquo & bono dijudicandum esse, & committendum arbitrio judicantis. *arg. L. 2. §. si non propter. vers. si quis tamen ff. si quis caut. jud. sist. L. 71. §. pecunia ff. de legat. 1. Dec. in Cap. prudentiam §. sexta X. de officio delegati. Roman. Cons. 244. n. 6. Aym. Cravett. Cons. 156. n. 17. part. 1. Menoch. de adipiscend. possess. remed. 4. n. 772. & arbitr. judic. quæst. lib. 2. cent. 1. cas. 17. n. 18. Hartm. Pistor. tit. 19. Observ. 1.* 8

Quamobrem dictio *in continenti* præcise de momento temporis non est intelligenda, sed accipienda cum aliquo spatio temporis, *text. in L. 1. § si quis ita. verb. in continenti accipiendum esse cum aliquo temporis spatio ff. ad L. falcid. Gloss. L. 1. ff. de jur. deliber.* quia reus non semper mox potest esse paratus ad solvendum. *L. quod dicimus 105. & L. ratum 13. ff. de solut. L. quo enim 12. ff. rem rat. haber.* Ex ratione: Nam in facultate quidem actoris positum est, quando experiri velit, reus autem ignorat, quando conveniatur, ita ut de improviso trahatur ad judicium. *L. plures §. fin. ff. de dol. mal. & met. except. L. si quando 2. in fin. Cod. de dilat. Coler. ad Cap. cum venerabilis X. de except. n. 76.* 9 10 11

Hocque vel inprimis tunc procedit, quando creditor citari fecit reum ad præsentiam judicis non expressa causa, quare citetur, & quid ab eo petatur, prout crebro fieri solet. Si enim in termino præfixo alleget reus exceptionem peremptoriam, offerendo se de hoc ad paratam probationem per cautionem creditoris de recepto, cujus tamen originale tunc ad manum non habet, ista est justa causa faciens reo inducias, adeoque dilationem modicam indulgendam, ad producendum tale instrumentum, cum præter omnem spem ad judicium tractus fuerit. *L. si quando ibi: ad proferenda instrumenta Cod de dilat. juncta L. pures. fin. ff. de except.* Quis enim eos incuset, qui, quod facere debuerant, præpediti temporis brevitate, vel negotii ignorantia, facere non potuerunt? *arg. L. 1. fin. Cod. de annal. except.* 12 13 14

Notandum ergo bene, quod spatium executioni præfixum de jure Communi, si non expresse in jure exprimitur, sit quatuor mensium. *text. in L. 3. Cod. de usur. rei jud. L. fin. Cod. de execut. rei judic. ibique Bart. & Brunnem. Coler. de Process. Execut. part. 4. cap. 2. n. 18.* 15

16 Oblatio ad probandam exceptionem, instrumento guarentigiato oppositam.

Nachdem bey nächster Recognition des vom Kläger producirten Instrumenti mich darwider mit einer angeführten Exceptione verwahret, und anitzo zulängliche Documenta zu Erweisung derselben eingeholet: Als bin bereit, in heutiger Tagefahrt, annoch vor Ablauff des Termini pro exequenda executione destinati, solche Exception zu erweisen; wie dann würcklich hiermit solche durch beygelegte Documenta sub A. & B. bescheinige, mit Erwartung dessen, was etwan Kläger darwider zu erinnern haben möchte ꝛc.

17 Exceptio.

Kläger protestiret quam solennissime wider das gegenseitige Ansinnen, u. wider die vom Beklagten angebotene Bescheinigung seiner Exception, indem er damit post festum, und da schon würcklich von der beschehenen Recognition 6. Wochen verflossen, angestochen kommet, wodurch er nur geflissen, die Execution, deren Vollstreckung schon würcklich vorgenommen werden soll, zu trainiren, und ihn bey einer so liquiden und confessionirten Schuld in Weitläufftigkeit einzuwickeln trachtet. Wann dann aber solches wider die heilsame Gesetze läuffet: Als bittet Kläger auch, Beklagten mit seinem versäumten Beweise nicht zu hören, sondern ihn damit abzuweisen, und die angesetzte Execution zu beschleunigen, und würcklich zu vollstrecken ꝛc.

18 Replica.

Kläger hat nicht Ursach wider das rechtmäßige Suchen des Beklagtens sich zu beschweren, oder nur im mindesten zu protestiren; darff auch keine unnütze Sorge tragen, daß durch den angebotenen Beweis der eingewendeten Exception die Execution retardiret werden möchte, indem er gleich itzo solche durch vorgelegte Documenta bescheiniget, wodurch alle Weitläufftigkeit vermieden wird: Welches er auch annoch zu thun wohl befugt, massen erst in 3. Tagen der Terminus executioni præfixus zu Ende läuffet. Dahero bittet auch Beklagter, auf seinen Beweis einen geneigten Regard zu haben, und daß er sich mit solchem dato nicht versäumet, großgünstig zu sententioniren ꝛc.

19 Sententia.

P. P. Daß Beklagter an seinem Beweis sich dato noch nicht versäumet; dahero er auch mit dem Beweise seiner eingewendeten Exception durante adhuc termino executioni præfixo billig zu hören. V. R. W.

CONCLU-

CONCLUSIO XXIII.

Executio fieri nequit, priusquam documenta fuerint recognita.

SUMMARIA.

1. *Per recognitionem instrumentorum omnis fraus, dolosaque circumventio tollitur.*
2. *Iniquum est, adversam partem statim condemnare.*
3. *Propter avertendam fraudem recognitio introducta.*
4. *Recognitio vim confessionis habet, cui standum est.*
5. *In scripturis privatis recognitio maxime necessaria.*
6. *Instrumenta privata nunquam fidem plenam faciunt, nisi recognita.*
7. *Non ubique locorum in foro Imperii observatur recognitio.*
8. *Recognitio omitti non debet, etiamsi producens eam expresse non petierit.*
9. *Scripturæ privatæ, licet inter partes conventum fuerit, ut stetur & adhibeatur plena fides non recognitæ, adhuc cognitio necessaria est.*
10. *Favori pro se introducto quilibet renunciare potest.*
11. *Nec renunciatio non recognita subsistit, atque renuncianti præjudicare potest.*
12. *Fallax creditor eodem pariter dolo, quo scripturam falsam pingit, etiam renunciationem recognitionis addere potest.*
13. *Recognitionem parti adversæ judex injungere debet.*
14. *Producens instrumenta productionis actu recognitionem petere videtur.*
15. *Frustra ab homine exprimitur, quod ipso jure intelligitur.*
16. *Tempus recognitionis non currit, nisi prius documenta recognita fuerint, vel in contumaciam pro recognitis habita sint.*
17. *Libellus, in quo sine prævia recognitione illico executio petitur.*
18. *Exceptio.*
19. *Replica.*
20. *Duplica.*
21. *Sententia.*
22. *Præjudicium.*

PRobatur Conclusio *per text. express. in Ordinat. Process. Judic. Sax. tit. 25. verb.* **Weil es auch in den Gerichten unser Lande also herbracht** & confirmatur *per arg. L. cum de indebito 25. §. ult. ff. de Probat.* Ratio ejusdem est: Quia per recognitionem omnis fraus, suspicio & do- 1
losa machinatio tollitur, atque falso via præcluditur. Nam si producens 2
falsa instrumenta, adulterina sigilla, vel furtim subrepta, fictasque scriptiones sub alterius nomine supponeret, sane iniquum esset, adversam partem statim condemnare; ideoque necessum est, instrumentum contra se pro- 3
ductum

ductum pro avertenda fraude recognitioni adversæ parti submittere, ut sic ex confessione propria condemnetur.

4 Recognitio quippe vim confessionis habet, cui standum est, *L. cum de indebito 25. §. ult. ff. de Probat. L. plures 19. Cod. de fid. Instrument. Carpzov. in Processƒ.*
5 *tit. 14. art. 2. n. 4. & seqq.* Quod maxime obtinet in scripturis privatis. Hæ
6 enim nunquam contra scribentem plenam fidem faciunt, *Cap. 2. de fid. instrument. L. scripturas 11. Cod. qui potiores in pignore L. 13. & L. 14. Cod. de Probat.* nisi accesserit recognitio. *L. cognoscere 56. ff. de usur. L. cum plures 15. §. ult. ff. de reb.*
7 *aut. jud. possess.* quo omnis falso via præcludatur. Et quanquam non ubique locorum in foro Imperii extra provincias Saxonicas recognitio observetur, in foro tamen Saxonico generaliter (quod & apud nos in Silesia observatur) nihil quicquam instrumenta probant absque prævia recognitio-
8 ne *per text. expressum in Ordinat. Process. Judic. Sax. tit. 25.* Eaque tam necessaria est, ut omitti haud debeat, etiamsi producens eam expresse non petierit.
9 Quinimo, etiamsi conventum fuerit, ut stetur & adhibeatur plena fides scripturæ etiam privatæ non recognitæ, recognitio tamen adhuc necessaria est, nec Judex citra eam debitorem condemnare potest; quia, ut dixi, scriptura privata nunquam plenam fidem facit contra scribentem, nisi recognitio
10 in vim confessionis accesserit. Et licet favori suo quilibet renunciare potest:
11 *L. penult. Cod. d. Pact. L. pactum 46. ff. eod.* Hoc tamen casu renunciatio vix quicquam operari potest, cum nec ipsa renunciatio non recognita subsistat, nec renunciatio præjudicare queat. *L. cum de indebito 25. §. ult. ff. de Pro-*
12 *bat.* Et quis non animadvertat fraudem, qua stante adversa sententia, debitor circumveniretur? cum fallax creditor eodem pariter dolo, quo scripturam falsam pingit, etiam renunciationem cognitionis addere posset; ut vel propterea renunciatio sit nullius momenti secundum tradita *Dd. in L. pen. Cod. de Pact. Dn. Carpzov. 1. Constit. 17. Def. 23. per tot.*

13 Quamobrem, si actor non petiit recognitionem instrumenti, ne frustraneus sit actus productionis, judex providere, & hinc recognitionem adversæ parti injungere debet, accedente probationis favore, qui recogni-
14 tionem urget *Francis. Marcus 1. Decis. 68. n. 7. in fin.* Quin & producens instrumentum hoc ipso productionis actu recognitionem petere videtur, ut
15 maxime id verbis non exprimatur. Nam frustra ab homine exprimitur, quod ipso jure intelligitur. *L. quæsitum 9. §. 1. in fin. ff. de distract. pign. L. non recte 3. vers. nam licet Cod de fidejussor. Francis. Milan. Decis. 8. n. 238. Carpzov. in Process. Sax. tit. 14. art. 2. n. 12. & seqq.*

16 Notandum itaque bene, quod, quanquam executio in continenti facienda, ut ex præcedentibus patet, nihilominus tamen tempus pro ea non citius

citius currit, quam dum documenta, de quibus ad executionem agitur, recognita fuerint, vel in casu contumaciæ, pro recognitis habita & declarata.

Praxis. 17

Positus libellus, in quo mox ad executionem, antequam documenta ad recognoscendum vel diffitendum oblata, procedi petitur, non attenditur.

Libellus.

Einem Hoch-Edl. Gestr. Magistrat gebe gehorsamst zu vernehmen, welcher Gestalten Marcolvo 400. fl. an gangbarer und unverworffener Müntze besage Documents sub lit. B. vorgestrecket, er auch solche Quotam zu sichern Händen empfangen. Wann aber auf mein inständiges und vielfältiges Ansuchen noch dato nichts erhalten, auch abnehmen kan, daß ohne obrigkeitliche Assistenz zu der Wiederzahlung nicht gelangen werde: Als bin gemüßiget, ihn mit dieser Klage gerichtlich zu verfolgen, mit Bitte, mir zu solcher Summa der ausgelehnten 400. fl. auch Interessen, Schäden und Unkosten, per executionem zu verhelffen; welche dann auf das schleunigste und gleich itzo zu vollstrecken bitte ꝛc.

Exceptio. 18

Beklagter kan nicht abnehmen, wie Kläger sich erkühnen dörffen, auf Vollstreckung der Execution zu dringen, da doch weder die Documenta ad recognoscendum vel diffitendum produciret, noch vom Judice Beklagten solche Recognition oder eidliche Diffession zuerkannt, vielweniger selbe von ihme recognosciret worden. Dahero Beklagter gemüßiget wird, wider des Klägers unbilliges Ansinnen, auch wider alle etwan vorzunehmende Attentata sich mit einer feyerlichen Protestation zu verwahren; bittet auch solche zu registriren, und mit der Execution in so lang innezuhalten, bis die Documenta, auf welche sich Kläger gründet, von selbem ad recognoscendum vel jurato diffitendum produciret, und von Beklagten würcklich recognosciret oder diffitiret worden sind, widrigen Falls er wider alles unbilliges Ansinnen und Verfahren nochmalen solennissime protestiret und mit Vorbehalt aller Rechts-Wohlthaten beharret ꝛc.

Replica. 19

Kläger hat nicht nöthig gehabt, die Documenta ad recognoscendum vel diffitendum zu produciren, vielweniger Beklagter dieserwegen, weil selbe nicht recognosciret worden, einige Ursache gehabt, darwider zu protestiren, oder

oder nur im geringsten sich zu beschweren, sintemalen ja Beklagter sich expresse der Recognitionis begeben, laut des sub lit. A. vorgelegten Instrumenti. Nun ist aber bekandten Rechtens, daß ein ieder Juri & favori pro se introducto renunciren möge: Als hat auch Beklagter sich solchen Rechtens begeben können, und weil er es auch würcklich und in Effect gethan, als ist er eben seiner Renunciation ohne die Recognition nachzukommen schuldig, folglich auch auf solche Recognition vom Kläger zu dringen nicht practicable, wohl aber um schleunige Vollstreckung der Execution anzuhalten am thunlichsten gewesen; wie er dann nochmals Beklagten Einwendens unangesehen um baldeste Vollziehung derselben instantissime bittet, und mit Vorbehalt aller Competentien bleibet ꝛc.

20 Duplica.

Beklagter hat gnugsam Ursach, sich wider das unbillige und unberathene Beginnen des Klägers zu beschweren, weil selber auf die Execution der libellirten Summa dringet, welche doch weder erwiesen, noch einige Instrumenta pro liquidando tali debito ad recognoscendum vel jurato diffitendum produciret worden, vielweniger sich Beklagter zu solcher gerühmten Schuld iemals bekennet. Und obzwar Kläger sein unrechtmäßiges Ansinnen durch dieses, daß Beklagter sich der Recognition expresse begeben hätte, zu rechtfertigen, und zu behaupten trachtet; so wird er doch mit seinem so kahlen Vorwenden nicht weit kommen mögen: Sintemalen wann dieses Einstreuen ein zulängliches Remedium tollendæ recognitionis wäre, so würde hierdurch zum Betrug, arglistiger Bevortheilung und Falschheit vollkommentlich der Weg geöffnet, zumalen viel boshafftige Betrüger, so leicht selbe eine falsche Obligation schmieden, eben so leicht und noch leichter auch derselben eine vermeyntliche Renunciation einrücken möchten. Nun dann solchen Betrügern vorzukommen (durch welche angebrachte Rationes ich keinesweges Klägern an seiner Ehre angetastet haben will) ist es der Billigkeit gemäß, daß man zur Execution nicht ehender schreite, bis vorhero die Documenta recognosciret worden sind. Nachdem aber Kläger noch dato keines ad recognoscendum vel jurato diffitendum produciret, weder solche Recognition Beklagten per sententiam zuerkannt vielweniger von ihme verrichtet worden; Beklagten auch von der gerügten Schuld nichts bewust: Als wird auch mit der Execution in so lange innegehalten werden müssen, bis vorhero das Debitum liquidiret und erwiesen, und dasjenige Documentum, worauf sich etwan Kläger fundiren mag, von Beklagten recognosciret worden; widrigen Falls wird Beklagter gemüßiget, seine Protestationem nochmals zu wiederholen, und sich mit solcher wider alle Attentata auf das kräfftigste zu verwahren ꝛc.

Sen-

Sententia. 21

P. P. Daß die Execution, ehe und bevor die Documenta recognosciret worden, nicht Stat hat. V. R. W.

Præjudicium Scabinorum Lipsiensium M. Jul. anno 22
1633. in causa Martin Mebussens zu Harzschleben.

Habt ihr wider Conrad Schillingen auf klare Brief und Siegel geklaget. Ob nun wol darinnen dieses Pactum zu befinden, daß dem Brief und Siegel auch vorhergehende Recognition geglaubet, und darauf die Execution angestellet werden soll ꝛc. so mag doch, selbiges Pacti ungeachtet, gedachter Schilling, ehe und zuvor Brief und Siegel von ihme gebührlichen recognosciret wird, demselben nachzukommen, nicht angehalten werden. V. R. W.

CONCLUSIO XXIV.

Non est necesse, ut decreta, sententiæ & recessus judiciales recognoscantur, sed absque recognitione executioni mandantur.

SUMMARIA.

1. *Iniquum foret, si sententiæ, decreta & recessus judiciales recognosci deberent.*
2. *Atque supervacaneum, cum processus per sententiam jam semel finiti per recognitionem denuo suscitarentur.*
3. *Nihil hac ratione sententia utilitatis haberet.*
4. *Publice interest, res judicatas effectum habere.*
5. *Ubi tamen effectum non haberent, sed in infinitum processus protraheretur.*
6. *Recognitio etiam necessaria est in instrumentis publicis.*
7. *Quod non immutatum, cur stare prohibeatur.*
8. *Per Resolutionem Gravaminum Provinc. Sax. remissa est recognitio sententiarum, decretorum &c.*
9. *Exceptio.*
10. *Replica.*
11. *Sententia.*

FUndatur Conclusio *in Resolutione Gravaminum Sax. de anno 1661. publicat. tit.* von *Justitien*-Sachen *§. 1. vers.* So wollen wir ꝛc. & roboratur rationibus : 1) Quia iniquum foret, processum jam semel finitum 1
per recognitionem denuo reassumi, quod tamen fieret, si decreta, recessus judiciales & sententiæ recognosci deberent.

2 Præter iniquitatem istam pariter & supervacaneum esset, ejusmodi judicata & recessus judiciales, in quibus reus in certam summam condemnatus est, denuo recognosci, & per hoc processum executivum, qui per judicatum ad finem jam perductus, resuscitari, & de novo quasi per postulationem recognitionis inchoari, actoremque novis sumptibus & curis
3 onerari. Nihil sane hac ratione sententia, magnis sumptibus comparata, utilitatis haberet, nisi executio sequatur, *Gloss. Cod. de execut. rei judicat. Cap.*
4 *cum aliquibus 6. X. de sent. & re jud. Jacob. Schultz. Obs. 37. n. 5.* cum tamen publice intersit, res judicatas effectum habere, *L. Servo 65. §. cum Prætor. 2. ff. ad SC. Trebell.* scilicet ut sit tandem aliquis litium finis. *L. 1. ff. de re jud. L. singu-*
5 *lis 6. ff. de except. rei judic.* Ubi tamen nullus litium finis esset sperandus, si sententiæ & decreta recognosci deberent, cum & super hac recognitione nova sententia ferri deberet, & hæc iterum recognosci, & sic in infinitum &c.
6 Et quanquam antehac de jure Saxonico non tantum privata, verum & publica instrumenta, videlicet sententiæ, decreta & recessus judiciales, recognitioni subjacebant, *per text. Ordinat. Process. Judic. Sax. tit. 25.* propter generalitatem textus, cum qua etiam generalitate adducta ibidem jura con-
7 cordant & accipienda sunt, juxta quod non mutatum, cur stare prohibeatur.
8 *L. Præcipimus Cod. de Appellat. L. sancimus Cod. de testament. surd. Decis. 195. n. 6.* tamen hoc quoad sententias, decreta & recessus judiciales nunc immutatum, ut patet ex supra allegat. *Resolut. Gravaminum Sax. de anno 1661. tit.* von *Justitien-Sachen §. 1. vers.* So wollen wir &c. per quod via totaliter præcisa, ne lis ex lite oriatur.

9

Praxis.

Beklagten befremdet nicht wenig, daß schon in ihn mit der Execution wegen einer gewissen Schuld-Post, welche ihm durch einen Recessum judicialem solle zuerkannt worden seyn, gedrungen werden will, da doch ihm noch niemals solcher Recess ad recognoscendum vorgeleget worden. Wann dann aber *in Ordinat. Process. Judic. Sax.* gantz heilsam verordnet, daß alle Documenta welche wider den Beklagten angeführet werden, von ihm recognosciret werden müssen: Als wird auch Beklagten solcher Recessus judicialis ad recognoscendum vorzulegen seyn, und mit der Execution, ehender solches geschehen, nicht fortgefahren werden können, widrigen Falls er wider alle Illegalität quam solennissime protestiret, und mit Vorbehalt aller Rechts-Gedeylichkeiten beharret &c.

10

Replica.

Beklagter hat keine Ursach, wider die würcklich vollstreckende Execution, die sich in einem Recessu judiciali gründet, sich zu beschweren, vielweniger ei-

nigen

nigen Fug zu prætendiren, daß ihm solcher Recessus ad recognoscendum vorgeleget werde, sintemalen ja in *Resolut. Gravam. Prov. Sax. de anno 1661. tit.* von *Justitien*-Sachen §. *1. vers.* So wollen wir ꝛc. deutlich die Recognition quoad sententias, decreta & recessus judiciales nachgelassen wird. Derowegen ist auch Beklagtens sein Begehren, vielweniger sein Protestiren nichts zu achten, sondern vielmehr die Execution schleunigst zu vollstrecken ꝛc.

Sententia. 11

Daß Beklagten Einwendens unerachtet, die Execution würcklich zu vollstrecken sey. V. R. W.

CONCLUSIO XXV.

Exceptio solutionis liquida, & in continenti probabilis, impedit executionem, ideoque potest cum effectu opponi instrumento guarentigiato.

SUMMARIA.

1. *Ad executionem ideo devenitur, ut quis suum sine ambagibus & quam citissime obtinere valeat.*
2. *Semel acquisitum amplius ex eadem causa acquiri non potest.*
3. *Solutio in continenti validis instrumentis demonstrari debet.*
4. *Executio intentatur sive ex confessione rei, aut instrumentis liquidis, sive etiam ex sententia.*
5. *Exceptio solutionis etiam opponi potest contra executionem, ex sententia & re judicata institutam.*
6. *Instrumentum guarentigiatum & sententia per omnia quoad executionis effectum æquiparantur.*
7. *Conclusio de jure Saxonico est evidentissima atque juxta eam apud nos pronunciatur.*
8. *Exceptio.*
9. *Sententia.*
10. *Formula consensus judicialis.*

APerte patet Conclusio *per text. in Ordinat. Elect. Sax. Provinc. de anno 1555. tit.* von versetzten Brief und Siegel ꝛc. *in fin. & Process. Judic. Sax. tit. 39.* §. Wann aber das Urthel ꝛc. *in fin. vers.* und keine andre *Exception*, als *solutionis* und *compensationis intra terminum executionis liquidæ* darwider zuzulassen ꝛc. ex ratione naturalissima: Quia, qui 1
solutus est, nihil habet, quo conqueri possit, quod suum acquirere non valeat, cum illud jam acquisierit, præprimis cum ideo processus executivus instituatur, ut quis suum quam citissime obtinere queat. Quod autem jam 2

acquisivit, & de quo ipsi plenarie satisfactum, amplius ex eadem causa ac-
3 quirere non potest. Debet autem solutio in continenti instrumentis validis demonstrari, *Part. 1. Const. Elect. Aug. 8. Matth. Coler. de Process. Execut part. 4. cap. 2.*
4 *n. 18. Rauchbar. p. 2. quæst. 25. n. 100.* sive executio ex confessione rei intentetur, aut instrumentis liquidis, sive ex sententia, quæ in rem judicatam tran-
5 siit. Cum exceptio solutionis opponi possit contra executionem, ex instrumento guarentigiato competentem, ut demonstratum; ergo etiam con-
6 tra executionem, ex sententia & re judicata institutam. Instrumentum enim guarentigiatum & sententia per omnia quoad executionis effectum æquiparantur. *Speculat. lib. 2. part 3. tit. de Execut. sent. §. Postremo 6. n. 7. Berlich. part. 1. Concl. 84. n. 26. & 27.*

7 Et hæc Conclusio de jure Saxonico est evidentissima per textus supra adductos, & in Silesia pariter viget; proinde nemo dubitet, eam cum effectu contra executionem opponi non posse.

8 Exceptio.

Beklagter kan nicht in Abrede seyn, daß das sub B. producirte Instrumentum ein auf sein Ansuchen wegen denen von Klägern entlehneten 400. Thl. erlangter obrigkeitlicher Consens oder Hypothec seye; muß auch ferner bekennen, daß ihm Kläger mit der beniemten Summa an die Hand gegangen, und ihme solche in seiner Bedürffniß vorgestrecket; doch kan er nicht unerinnert lassen, wie daß er Klägern schon wegen solcher Summa contentiret, und ihme selbe völlig abgestossen habe, besage des Instrumenti judicialis sub lit. F. in welchem ihn Kläger wegen solcher gezahlten Schuld-Forderung judicialiter quittiret: Als kan Beklagter nicht abnehmen, wie sich Kläger erkühnen dörffen, dieses schon abgestossene Debitum, worüber eine gerichtliche Quittung verhanden, nochmals zu prætendiren. Derowegen denn auch selber bittet, daß Kläger als ein temerarius litigator abgewiesen, und in alle so frivole causirte Schäden und Unkosten verurtheilet werde 2c.

9 Sententia.

P. P. Daß Beklagter die vorgeschützte Exceptionem solutionis, wie bräuchlich, erwiesen; derowegen selber auch von Klägers Anforderung loszusprechen 2c. V. R. W.

10 Formula eines Consensus.

Wir Bürgermeister und Rathmanne der Stadt N. bekennen hiermit und thun kund, daß vor uns erschienen der ehrbare Bürger und Tuchmacher

allhier

allhier N. N. und anbracht, wie ihm Herr N. auf seine Bitte zu Beförderung seiner Nahrung 200. fl. Rheinisch, den fl. auf 20. silgl. den silgr. auf 12. pf. gerechnet, an gangbarer Müntz, von nächst verschienenen Michaelis anzufangen, um jährlichen bräuchlichen Zins, nemlich 6. pro centum, geliehen und vorgesetzet, die er auch baar empfangen, und, wie bemeldet, angewendet; derowegen er für sich, seine Erben und Erbnehmen, angelobet und zugesaget, Ausgangs eines Viertel-Jahrs Aufkündigung, welche beyden Theilen frey stehen soll, die Haupt-Summa, und immittelst jährlich die Zinsen abzulegen. Zu Versicherung dessen hat er sein Haus und Hof zu N. neben N. N. Hause gelegen, dergestalt mit Einwilligung seines Weibes N. und ihres bestättigten kriegerischen Vormunden N.N. auch Renuncirung aller weibl. Gerechtigkeiten und Freyheiten, insonderheit aber des Beneficii Senatus Consulti Vellejani, dessen sie zuvor genugsam erinnert, und sich derselben eidlich, bey den Worten der ewigen Wahrheit und so wahr ihr GOtt helffe, gäntzlich verziehen und begeben, zum Unterpfand eingesetzet, daß aufm Fall, da er nach beschehener Aufkündigung mit der Zahlung säumig befunden würde, ermeldter itziger N. oder künfftighin seine Erben sich daran wegen Haupt-Summa, aussenstehender Zins und verursachter Unkosten, mit gewöhnlicher Gerichts-Hülffe zu erholen guten Fug und Macht haben soll; immassen wir dann auf ihr Bitten in solche Verpfändung Amtswegen, wie erzehlet, iedoch der Grund-Obrigkeit unschädlich, unsern Consens gegeben haben wollen, treulich und sonder Gefährde. Zur Urkund ist solches improtocolliret, oder dem Gerichts-Buche einverleibet, und mit der gemeinen Stadt Insiegel bekräfftiget worden. So geschehen den 19. Novembris anno 1723.

CONCLUSIO XXVI.

Compensationis pariter exceptio in continenti probata valide opponitur instrumento guarentigiato, sistitque executionem.

SUMMARIA.

1. *Compensatio contra instrumentum guarentigiatum valide opponitur,*
2. *Tam de jure Civili, quam Saxonico,*
3. *Atque de jure Camerali.*
4. *Compensatio nullibi sublata reperitur.*
5. *Proinde exceptio compensationis contra paratam executionem aeque admittitur.*

6. *Compensatio sub solutionis exceptione censetur admissa & comprehensa.*
7. *Compensatio non est species reconventionis.*
8. *Reconventio proponitur per modum actionis, compensatio per modum exceptionis.*
9. *Hæc est solutio, illa species actionis.*
10. *Compensatio fit ipso jure, & opposita fingitur.*
11. *Reconventio est facti.*
12. *Replica.*
13. *Duplica.*
14. *Sententia.*
15. *Præjudicium.*

DEmonstratur hæc Conclusio *per tot. tit. ff. de Compens. per Const. Elect. Sax. 8. part. 1. verb.* ob es gleich dafür gehalten wird, daß die *Exceptio compensationis* zu Sachsen-Recht so wenig als die *Reconvention* Stat soll haben, dieweil aber die Sächsische Rechte ausdrücklich nicht vermelden ꝛc. *& ulterius in dicta Constit. 8. isthæc reperiuntur verba:* So lassen wir uns gefallen, daß die *Compensation* auf Sächsischem Boden unsrer Lande als in Krafft einer *Solution* soll zugelassen werden ꝛc. *atque per Ordinat. Process. Judic. Sax. tit. 39.* §. Wann aber das Urthel *vers.* und keine andere *Exception*, als *Solutionis* oder *compensationis in-*
1 *tra terminum executionis liquidæ* darwider zugelassen ꝛc. Hujus Conclusionis autores sunt *Jo. Gars. tr. de Expens. & melior. c. 6. n. 16. Ludovic. de Peguar. Decis. 173. n. 1. & seq. Nicol. Calvol. in suo Process. §. 12. cl. 1. n. 57. & seq. Gail. lib. 2. Obs. 17. n. 10. & seq. Carpzov. ad part. 1. Const. 8. Def. 12. & 23. in Process. tit. 22. art. 3.*
2 *n. 15. & seqq.* Quæ non tantum de jure Saxonico verissima, sed & de jure
3 Civili *per. cit. tit. ff.* & per autores recensitos: Atque in Camera observatur, teste *Ant. Tessaur. Decis. Pedemont. 26. n. 15 vers. An autem exceptio compensationis. Jason in L. quamvis 1. Cod. de jur. & fact. ignor. n. 16. Bald. in L. peremptorias 2. Cod.*
4 *de sent. rescin. non posse n. 5. vers. etiam compensationis.* Et merito, quia nullibi sublata reperitur compensationis exceptio, ergo admittenda contra instrumentum guarentigiatum; quod enim non mutatur, cur stare prohibeatur?
5 *arg. L. Præcipimus Cod. de Appellat. Berlich. p. 1. Concl. 84. n. 44.* Proinde exceptio compensationis contra instrumenta, paratam habentia executionem, æque ac solutionis exceptio, si modo & ea in continenti, seu intra terminum executioni præfixum, plene & integre probetur (ut in subsequa Conclusione elucescet) locum habebit. Nec in minimo contrariatur *Ordinatio Provincialis Sax. de anno 1555. tit.* vom versetzten Brief und Siegel, quæ nonnisi exceptionem solutionis in executivo admittit, tantum tamen abest,
6 quod per eam compensatio exclusa; verum potius sub solutionis exceptione diserte censeatur admissa & comprehensa, eo ipso, quod compensatio

ſatio dicatur ſolutio, ut ex ſupra allegata *Conſtit. 8.* pluribus patet, & qui compenſat, ſolvit. *L. 4. L. 10. ff. de compenſat.* Nec recte ſpecies reconven- 7
tionis vocanda compenſatio. Reconventio enim proponitur per modum 8
actionis, compenſatio per exceptionem, & eſt quædam ſolutio, *L. 4. L. 10. ff.* 9
de compenſat. reconventio eſt ſpecies actionis. *L. 4. qui pot. in pignor. L. 19. ff. de liberal. cauſ. L. 4. Cod. h. t. ibique Brunnem. item Conſt. Elect. Sax. 8.* Compenſa- 10
tio fit ipſo jure, & oppoſita fingitur facta ex die, quo mutuo cœpit deberi. *L. 11. L. 21. ff. de compenſat.* Reconventio tantum facti eſt atque debiti litigioſi, 11
compenſatio nonniſi debiti liquidi. *Sigebert. de Reconvent. cap. 5. n. 7. & cap. 6. n. 15. & ſeqq. Mind. de Proceſſ. mand. lib. 3. cap. 6. n. 17. Habn. ad Weſemb. lib. 16. tit. 2. n. 8. & 10. p. 575. Carpzov. p. 1. Conſt. 8. Def. 1. & lib. 2. Reſp. 2. n. 1. Ant. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 23. Def. 15. n. 4.*

Praxis ſit ſequens Replica. 12

Klägern befremdet nicht wenig, daß Beklagter der von ihm vollzogenen Recognitioni exceptionem compenſationis beygefüget, auch ſolche durch ein producirtes Inſtrumentum zu beſcheinigen geſinnet. Wann dann aber in Proceſſu ſummario-executivo, wo man auf klare Briefe und Siegel geklaget, keine andere Exception, dann Solutionis, zugelaſſen wird, beſage *Ordinat. Provincial. Sax. de anno 1555. tit.* **vom verſetzten Brief und Siegel**: Derowegen wird auch Beklagtens Excipiren nichts zu attendiren, ſondern vielmehr (nachdem einmal von ihme die Documenta recognoſciret worden) die Execution auf das ſchleunigſte zu vollſtrecken, und er mit ſeinem Excipiren in die Reconvention zu verweiſen ſeyn 2c.

Duplica. 13

Daß Kläger mein billiges und rechtmäßiges Excipiren ſich befremdlich vorkommen läſſet, iſt wenig zu achten, indeme einem ieden, der nur ein wenig in jure verſiret, und nur obenhin das Sachſen-Recht verſtehet, ſein nichtiges Repliciren viel befremdlicher vorkommen wird; zumalen ja in vielen Oertern des Sachſen-Rechts zu befinden, daß man die Exceptionem compenſationis ad ſiſtendam executionem beſtändig opponiren und einwenden möge, nach Anweiſung *Conſtit. Elector. 8. p. 1.* und *Ordinat. Proceſs. Judic. Sax. tit. 39.* §. **Wann aber das Urthel** *verſ.* **und keine andre** *Exception*, **als** *Solutionis* **oder** *compenſationis &c.* Dahero dasjenige, was vom Kläger eingewendet wird, daß nach erſt gedachtem Rechte die Exceptio ſolutionis nur alleine Stat habe, nichts zur Sache dienet. Dann obſchon in dem von ihm angezogenen Texte nur von der Solution Meldung geſchiehet, ſo wird doch durch dieſen Text die Com-

Compensation nicht ausgeschlossen, weil 1.) die Compensation selbsten eine Species solutionis ist, nicht weniger 2.) obberührter Text mit den andern conferiret und declariret werden muß damit keine Contrarietät in erwähntem Rechte zugelassen werde.

Derowegen dann, nachdeme so viele deutliche Textus zu befinden, welche die Exceptionem compensationis in processu executivo zu opponiren zulassen, auch Beklagter mit seiner Exception (und das um destomehr, weil er selbe in continenti bescheinigen kan) zu hören, Kläger aber mit seinem nichtigen Repliciren abzuweisen seyn wird rc.

14 Sententia.

P. P. So hat sich auch Kläger mit seinem Einwenden nicht zu behelffen, sondern es wird die vom Beklagten gesuchte Compensation wider klare Briefe und Siegel billig verstattet. V. R. W.

15 Præjudicium Scabin. Lips. Mens. Aug. 1634. in causa Michael Colbarts zu Klestin.

P. P. Ihr wollet ihme dann solche Compensation per modum exceptionis peremtoriæ und in Krafft einer Solution opponiren, und dieselbe binnen Sächsischer Frist, und also in continenti erweisen und beybringen, damit würdet ihr auch bey der Hülffe nochmals billig gehöret, und wäret auf den Fall ein mehreres, als 100. fl. zu zahlen nicht schuldig. V. R. W.

Conclusio XXVII.

Non impedit paratam executionem ex instrumento guarentigiato exceptio solutionis aut compensationis, quando præsumptionibus ac conjecturis probanda est, neque aliæ exceptiones in continenti haud liquidabiles.

SUMMARIA.

1. *Exceptiones, quarum notitia ex conjecturis dependet, non sunt liquidæ.*
2. *In processu executivo sine ambagibus ad executionem deveniendum.*
3. *Quod non fieret, si exceptio conjecturis probaretur.*
4. *Solutionis exceptio impedit executionem, si in continenti probetur.*

5. Mini-

5. *Minime autem, si eam per conjecturas vel præsumptiones probari velit.*
6. *Tum enim in reconventionem rejicienda.*
7. *Præsumptionum & conjecturarum probatio, cum fiat per testes, altiorem requirit indaginem.*
8. *Exceptio.*
9. *Replica.*
10. *Sententia.*
11. *Præjudicium.*
12. *Notatum.*
13. *Replica.*
14. *Sententia.*

ROboratur hæc Conclusio per *Ordinationem Provincial. Sax. de anno 1555 tit.* **von versetzten Brief und Siegel** *in verb.* **schleunig soll verholffen werden.** *& per Ordinat. Polit. de anno 1612. tit.* **von Justitien-Sachen** *n. 14.* §. **Dieweil dann** *vers.* **sondern der** *Debitor* **damit in die** *Recognition* **gewiesen werden soll.** Firmaturque hisce rationibus: Quia contra instrumentum guarentigiatum solummodo admittuntur exceptiones liquidæ & in continenti probabiles: Illæ vero, ad qua- 1
rum notitiam tantum per conjecturas devenire possumus, non sunt liquidæ, sed illiquidæ, cum prius disquisitione judiciali egeant, ergo ad reconventionem erunt rejiciendæ. Siquidem in processu summario-executivo 2
absque ambagibus & levato velo ad executionem procedendum. Quod 3
fieri certe non posset, si exceptio altioris indaginis, & difficilis atque per conjecturas excipiendæ probationis admitteretur, ut in aperto est. Et 4
quanquam exceptio solutionis & eidem similis executionem impediant; *text. in Process. Judic. Sax tit. 39.* §. **Wann aber das Urthel** *in fin.* attamen hoc cum grano salis, videlicet si solutio in continenti instrumentis demonstrari valeat, intelligendum. *Const. Elect. Sax. 8. part. 1. Carpzov. ad d. Const. 8. Def. 16. Math. Coler. de Process. Execut. part. 4. cap. 2 n. 18. Rauchb. part. 2. q. 25. n. 100.* Quodsi vero probatio altiorem requirat indaginem, nec in processu summario expediri queat, neutiquam contra executionem paratam admittenda, sed debitore usque ad solutionem factam reservanda, ac in processum reconventionis rejicienda. Ergo, si debiter, ex instrumento guaren- 5
tigiato conventus, exceptionem solutionis præsumtionibus & conjecturis docere velit, (prout id facere potest, *vid. Carpz. part. 2. Const. 29. Def. 11.*) nonnisi post executionem peractam debitumq; totaliter solutum in reconven 6
tionis processu admittetur, cum præsumtiones ac conjecturæ extra probatio- 7
nem legitimam atque solennem, quæ fieri solet per testes, vix doceri poterunt, nec unquam præsumptionibus solutio demonstrabitur, quin conjecturis & præsumtionibus contrariis debitor eam refellere, vel saltem in-

fringere conetur, ut merito solutionis exceptionem hoc loco altiorem indaginem requirere nemo non dubitet, quo casu per eam parata executio neutiquam retardanda, sed quam citissime, juxta tradita *Coler. d. cap. 2. n. 16. & seqq.* adimplenda.

8

Exceptio.

Ein Hoch-Edler Gestrenger Rath geruhe sich hochgeneigt zurück zu entsinnen, welcher Gestalten Beklagter in dem letzten Gerichts-Termino vor acht Tagen das vom Kläger ad recognoscendum vel jurato diffitendum producirte Document gebührend, dennoch mit eingewendeter Exceptione solutionis, recognosciret, ist derohalben erböthig, bey dieser Tag-Fahrt sothane Exceptionem solutionis nothdürfftig zu erweisen; wie dann selbe aus dem deutlich am Tage lieget, weil Kläger als ein Blut-armer Mann solche Schuld durch 15. Jahre anstehen lassen, und anitzo erst die Zahlung prætendiret, folglich wegen solches Debiti von Beklagtens seligem Vater, der das Debitum gemachet haben soll, schon längstens contentiret seyn muß. Wie es dann auch gantz wahrscheinlich, indem 2.) Kläger erst vor 3. Jahren bey Mevio zu seiner Bedürffniß 25. fl. sich entlehnet, welches er gewiß nicht gethan hätte wenn Beklagtens Vater sein Schuldner von 50. fl. gewesen wäre, sintemal selber solche seine Activ-Schuld dazumal ohne Zweifel zurück begehret hätte, damit er nur nicht ein Passiv-Schuldner werden dürffen: Bevoraus, da auch 3.) Kläger wegen einer kleineren Schuld, nemlich 16. fl. Beklagtens Vater vor 4. Jahren actioniret, ey wie vielmehr wird er die grosse prætendiret, und auch solche gewiß empfangen haben. Wann dann nun aus diesen trifftigen drey Conjecturen und starcken Muthmassungen beständig zu schliessen, daß Klägern das quæstionirte Debitum gezahlet worden; wodurch Beklagtens Exception erwiesen, und derselben Evidentia klar am Tage lieget: Als wird auch Kläger mit seinem unbilligen Gesuch abzuweisen, Beklagter aber von solcher ungegründeten Prætension loszuzählen seyn, wie er dann 2c.

9

Replica.

Wie vermessen Beklagtens Excipiren, also befremdlich kommt es auch Klägern vor, indem ja ausfündigen Rechtens, daß wider klare Brief und Siegel keine andere Exceptiones, als die in continenti erwiesen werden können, zuläßig. Wann dann aber Beklagtens Exception nur auf leeren Muthmassungen und blossen, auch geringen Conjecturen beruhet: Als wird auch Beklagter mit solcher seiner Exception nicht zu hören, sondern mit derselben in die Reconvention zu verweisen seyn, wie Kläger ihn dann 2c.

Senten-

Sententia. 10

Weil Beklagter nur durch Conjecturen und Præsumptionen die Exceptionem solutionis zu erweisen sich bemühet, welcher Beweis nur in ordinario zulässig, keines weges aber in executivo, allwo die Exceptiones in continenti liquidiret werden müssen, Stat haben kan: Als wird auch selber mit seiner Exception in ordinarium oder Reconvention verwiesen, anitzo aber ist er die recognoscirte Obligation durch das darinnen beniemte Quantum der 80. fl. und angewachsene Interessen bey Vermeidung der Hülffe an sich zu lösen schuldig. V. R. W.

Præjudicium Scabinorum Lipſ. ad consultationem præfecti zur Wechselburg Mense Majo anno 1632. 11

P. P. Ob nun wol beklagte Erben darwider eingewendet, daß Kläger, unangesehen er des Geldes hoch benöthiget gewesen, indem er bey ihrem Vater um Lieferung der Kost gearbeitet, etwas an Korn und Geld zu Verehrung angenommen, und auch noch hierüber 6. Rthl. auf Zinsen erborget, er doch in die 20. Jahre friedlichen gewesen, und nichts gefordert; dannenhero zu muthmassen, daß ihme die 20 Rthl. vorlängst bezahlet seyn müssen, immassen dann aus diesen und dergleichen Præsumptionibus die Exceptio solutionis erwiesen und dargethan werden mag. Dieweil aber dennoch solches der beklagten Erben Einwenden altioris indaginis ist, von Klägern nicht eingeräumet, noch so bald in continenti verificiret werden mag rc. so sind beklagte Erben Klägern die geforderte 20. Rthl. zu zahlen und abzustatten schuldig, und werden mit ihrer vorgeschützten Exceptione solutionis, gestalten Sachen nach, in die Reconvention billig verwiesen. V. R. W.

Notatum. 12

Juxta positam exceptionem in processu ordinario ferenda sententia pro reo contra actorem, nisi is adductas præsumptiones fortioribus elidere posset; tum enim pariter & in ordinario contra reum ferenda foret. Qualiter autem fortioribus conjecturis illa exceptio enervari posset, monstrat isthæc Replica.

Replica pro processu ordinario. 13

Reservatis reservandis so sehe, daß Beklagter durch drey unterschiedene, doch nichtige und gantz leere Præsumptiones mein rechtmäßiges Petitum zu elidiren und zu enerviren trachtet, welche aber von schlechtem Bestand sind,

indem 1.) das Fundamentum actionis, nemlich die Schuld und derselben Obligation, nicht hat umstanden werden können. Und obzwar selbiger vorwendet, daß schon 15. Jahre von der Zeit, da die Schuld contrahiret worden, verflossen, auch durch diese violente Præsumption die Solutionem zu evinciren vermeynet; so fehlet er doch sehr, massen 2) in personalibus 15. Jahre zu einer beständigen Verjahrung nicht zulänglich, sondern nach Sachsen-Recht erst nach Verfliessung 30 Jahren, Jahr und Tage, solche vollzogen und adimpliret wird, hingegen nach bewährtester Rechts-Lehrer Meynung, die in das Jus Civile oder allgemeine Recht commentiren, die Verjahrung wider klare Brief und Siegel, und im Fall, da der Debitor der Schuld geständig, niemals, auch in 100. Jahren Stat hat, wie es anderwärts erwiesen werden soll, wodurch die erste Conjectur als unzulänglich und nichtig von selbsten wegfället. Die andre aber, welche etwas scheinbarer in die Augen fället, ist von gar keiner Folge. Dann obschon Kläger sich 25. fl. von Mevio in seiner grösten Bedürffniß entlehnet, folget dannoch 3.) nicht, daß ihm von Beklagtens Vater die anitzo gerügte Schuld abgestossen worden: Dann daß ihm Kläger solche Schuld beym Mevio aufgetrieben, dazu ist er aus Noth gezwungen worden, weil er von Beklagtens Vater seine rechtmäßige Schuld nicht erhalten können, ob er ihn schon mehrmalen durch 2. Männer, die er im Fall der Noth als Zeugen produciren kan, interpelliren lassen. Dahero diese Conjectur, welche durch Zeugen enerviret werden mag, mehr dem Kläger als Beklagten favorisiret. Die dritte Præsumption aber hat gar keinen Schatten einiger Erheblichkeit. Dann obschon Kläger von Beklagtens Vater eine kleinere Schuld, doch mit gröstem Zwang nach vielem Suchen, Rennen und Lauffen, eincassiret; so folget dennoch nicht, daß er auch die grosse erhoben, sondern viel eher, weil er die kleine Schuld schwer erhalten können, mag das Contrarium geschlossen werden, daß er das Darlehn nicht gehoben. Nach also gründlich wider- und niedergelegtem gegenseitigen nichtigen, und nur auf blosse Muthmassungen gebauten Excipiren ist nichts mehr übrig, als daß Klägern zu seiner liquiden und confessionirten Schuld verholffen werde, um welches er auch inständigst bittet, und mit Vorbehalt aller Rechts-Gedeylichkeiten zu einem erfreulichen End-Urthel schliesset etc.

14

Sententia.

Weil Kläger nothdürfftig die widrige Præsumptiones durch die verabhörte Zeugen enerviret, und Beklagter der Schuld geständig; als ist er auch wegen solcher sich mit Klägern abzufinden, und die beniemte Schuld abzustatten pflichtig. V. R. W.

CONCLUSIO XXVIII.

Contra paratam executionem non tantum solutionis & compensationis, verum & aliæ liquidabiles in continenti exceptiones opponi possunt.

SUMMARIA.

1. *Contra instrumentum guarentigiatum ultra exceptionem solutionis & compensationis etiam admittuntur aliæ exceptiones in continenti liquidabiles.*
2. *Casus, quos nectit paritas æquitatis aut identitas rationis, quoad juris dispositionem non sunt separandi.*
3. *Constitutiones Principum debent esse æquitati conformes, etsi verba hoc non patiantur.*
4. *Iniquitas esset, reum justis exceptionibus & defensionibus rejectis ad solutionem cogi.*
5. *Non obstat Ordin. Provincial. Sax. neque Ordinat. Procesf. Judic. Sax.*
6. *Quia per textus ibi comprehensos tantum excluduntur exceptiones in continenti illiquidabiles.*
7. *Et hoc ad evitandam antimoniam.*
8. *Statutum, exceptiones opponi permittens, similes expressis excludere non videtur.*
9. *Proinde exceptiones in continenti liquidabiles executionem sistunt.*
10. *Quod de observantia juris Saxonici certissimum.*
11. *Constitutiones & statuta a jure Communi interpretationem recipiunt.*
12. *Ordinat. Provinc. apparenter contraria declaratur per usum communem & observantiam fori Saxonici.*
13. *Contraria sententia a nullo juris Saxonici interprete recepta.*
14. *Replica.*
15. *Casus exceptus firmat regulam in casibus non exceptis, & unius inclusio est alterius exclusio.*
16. *Contra interdictum, quod vi aut clam, non aliæ admittuntur exceptiones, quam quatuor ibidem enumeratæ.*
17. *Statutum, inducens ferias, tresque casus excipiens, in quibus jus reddere licet, hoc ipso omnes alios excludit.*
18. *Pariter contra accusationem adulterii aliæ exceptiones præter tres, in L. 28. Cod. ad L. Jul. de adult. nominatas, non admittuntur.*
19. *Duplica.*
20. *Sententia.*
21. *Præjudicium.*

STabilitur Conclusio per expressos Juris Sax. textus videl. *per Ordinat. Politic. Sax. de anno 1612. tit.* von Justitien-Sachen *vers. 19.* §. Dieweil dann dieses Suchen *verb.* daß inhalts der Landes-Ordnung wider klare Brief und Siegel keine *Exceptiones* und *Disputationes*, so nicht *in continenti* durch unleugbare Urkunden, oder sonsten *ex actis*, oder *Confessione partis* erweislich seyn, zugelassen, sondern der *Debitor* damit in

die *Reconvention* gewiesen werden soll, es hätte dann die vorgeschützte *Exception* gleichfals *ex natura contractus* ihren Ursprung, und wäre *ex ipsius instrumenti inspectione* alsobald zu *verificiren*, als da sind *Exceptio non secuti implementi, rei non traditæ* und dergleichen ꝛc. *& per Decis. Elect. Sax. Cas. Jur. Dub. vers.* Damit wir nun. *verb.* daß hinführo über die *Exception solutionis* oder *compensationis* noch andere, so *in continenti* durch unleugbare Urkunden, oder *ex actis*, oder des Gegentheils eigenem Bekänntniß, auch zugelassen werden sollen. *nec non per Resolutionem Gravaminum Provinc. Sax. de anno 1653. & 1657. tit.* von *Justitien*-Sachen §. 4. Würde nun zum 4ten der *Debitor in primo termino* seine wider Brief und Siegel zuläßige *Exceptiones* durch unleugbare Urkunden ꝛc.

1 En! omnes hi textus admittunt ultra exceptionem solutionis & compensationis etiam alias exceptiones in continenti liquidabiles, ex ratione,
2 quia casus, quos nectit paritas æquitatis aut identitas rationis, non sunt quoad juris dispositionem separandi. *L. illud 32. ff. ad L. Aquil. L. a Titio 108. ff.*
3 *De Verb. O.* Et merito, quoniam Constitutiones Principum debent æquitati conformes esse, etiamsi verba hoc non patiantur. *Jason in L. Beneficium ult. ff. de constit. Princip. n. 22. Beust. ad L. Jusjur. n. 19.*

4 Summa autem iniquitas esset, si reus, justis ejus exceptionibus & defensionibus rejectis, ad solutionem cogeretur, & teneretur, id solvere, quod non debet. *L. hoc enim natura 14. ff. de condict. indeb. Berlich. part. 1. Concl. 84. n. 4. Hartm. Pist. part. 4. q. 10. n. 13. Menoch. Consil. 108. n. 34. & 38.*

5 Nihil in oppositum facit *Ordin. Provinc. Sax. de anno 1555. rubr.* von versetzten Brief und Siegel, *ibi:* sondern es wird dem Schuldner inhalts gegebener Brief und Siegel schleunig verholffen, und keine andre *Exception* oder Ausflucht darwider zugelassen werden ꝛc. Neque *Ordinat. Process. Judic. Sax. de anno 1622. tit. 39. §.* Wenn aber das Urthel, *vers.* und soll keine andre *Exception*, als *Solutionis* oder *Compensationis intra terminum exe-*
6 *cutionis liquidæ*, darwider zugelassen ꝛc. Nam per verba adducta generalia *in d. Ordinat. Provincial. ut & in Ord. Process. Judic.* eæ tantummodo exceptiones, quæ in continenti liquidari ac probari nequeunt, uti ipsam & *Ordinat. Politic. de anno 1612. vers.* Daß inhalts der Landes-Ordnung, *ibi:* so nicht *in continenti* durch unleugbare Urkunden, oder sonsten *ex actis*, oder *Confes-*
7 *sione partis* erweislich seyn ꝛc. rem explicat, sublatæ sint. Atque ita textus
8 cum textu conferri debet ad refellendam antinomiam. Præsertim cum & alias juris sit, quod statutum, aliquas & certas saltem exceptiones opponi instrumento permittens, alias & similes expressis haud excludere censeatur secundum *Jason. in L. 1. n. 11. ff. si quis jus dicenti.*

Pro-

Proinde exceptiones in continenti liquidabiles executionem sistunt. 9
Notandum itaque bene, quod de observantia juris Saxonici, sese cum 10
jure Communi hoc in passu conformante, præter exceptionem solutionis
& compensationis etiam aliæ exceptiones, si modo in continenti probari
possint, nec altioris sint indaginis, contra instrumenta guarentigiata ad-
mittantur, prout communiter statuunt Dd. eosque enumerat *Felin. Cap. ex
parte X. de offic. delegat. Coler. de Processʃ. Execut. p. 1. cap. 1. n. 48. & seqq. Zanger. de
Except. part. 3. cap. 26. n. 61. & mult. seqq. Berlich. p. 1. Concl. 84. n. 6. & seqq. Carpz.
p. 1. Const. 8. Def. 17. & aliquot seqq. & in Processʃ. tit. 22. art. 3. n. 21. & seqq.*
Constitutiones nimirum & statuta interpretationem recipiunt a jure 11
Communi. *Bart. Bald. Jason & Dd. communiter ad L. omnes populi 9. ff. de Just. &
J. Berlich. part. 1. Concl. 84. n. 4.*
Adeoque *Ordinat. Provinc. de anno 1555. rubr.* von versetzten Brief und 12
Siegel apparenter contraria magis adhuc declaratur per usum communem
& observantiam fori Saxonici, cujus autoritate omnes exceptiones in con-
tinenti liquidæ pro impedienda executione, ex instrumentis guarentigiatis
profluente, admittuntur, testantibus præter actu allegatos peritissimis juris
Saxonici interpretibus, *Coler. part. 2. Decis. 290. n. 2. Rauchbar. p. 2. q. 25. n. 102.
Daniel Moller. lib. 3. Semestr. cap. 8. Petr. Heig. part. 2. q. 7. n. 29. Schultz. in addit.
ad Modest. Pist. p. 4. q. 137. n. 11. & seqq.* Nec ullus hactenus visus de juris Sa- 13
xonici interpretibus, qui contrariam opinionem amplexus, docente *Carpz.
lib. 2. Resp. 2. n. 13.* ubi simul seq. n. 14. de perpetua scabinatus Lipsiensis
Electoralis, nec non Protosynedrii Appellationum Dresdensis, hac in re
observantia testatur præjudiciisque corroborat.

Replica. 14

Kläger hätte nimmermehr vermeynet, daß Beklagter mit einer solchen
Exception, die nach den Rechten in diesem Processu executivo nicht zuläßig,
hätte angestochen kommen sollen, und derselben Beweis in continenti auf sich
nehmen wollen, wie er dann dieses in hoc termino zu bewerckstelligen gesinnet.
Nachdem aber ausfündigen Rechtens, daß in Processu executivo keine andre
Exceptiones, als Solutionis und Compensationis, zuläßig, besage *Ordinat.
Provinc. Sax. de anno 1555. rubr.* **von versetzten Brief und Siegel, und** *Ordin.
Processʃ. Judic. Sax. de anno 1622. tit. 39* §. **Wenn aber das Urthel** *vers.* und soll
keine *Exception &c.* Zumalen durch diese Textus nur die erst genennte Exce-
ptiones ausgenommen, die andere aber alle ausgeschlossen werden: Also fol- 15
get unumstößlich, quod casus exceptus firmet regulam in casibus non
exceptis *arg. L. quæsitum 12. ff. idem respondit L. 43. vers. denique ff. de fundo
instruct.*

instruct. vel instrument. legat. & unius inclusio, sit alterius exclusio *L. cum prætor 12. pr. ff. de judic. L. Maritus 21. Cod. de Procurat.* Derowegen dann der Rechts-Lehrer beständige Meynung, wenn eine Verordnung oder Statutum taxative nur von etlichen Exceptionen, welche wider die zuvollstreckende Executionem eingewendet werden können, meldet, so werden darum alle andre Exceptiones ausgeschlossen, nach Anmerckung *Felin. in Cap. ex parte 13. n. 3. & 6. X de offic. & potest. judic. deleg. Alexander lib. 4. Cons. 94. n. 4. Coler. de Process. Execut. part. 4. cap. 1. n. 45. Berlich. p. 1. Concl. 84. n. 4. Finckelth. sen. Observ. 119. n. 10. & seq. per*
16 *text. in L. 1. §. & parv. ff. quod vi aut clam*; ubi contra hoc interdictum non admittuntur aliæ exceptiones, quam quatuor ibi nominatæ, *Aymon Cravett.*
17 *part. 1. Consil. 201. n. 40.* gestalten auch Baldus lehret, daß, wann ein Statutum Ferien einführet, und drey Fälle ausnimmt, in welchen Recht gegeben und gesprochen werden kan, so schliesset es eben darum alle andre gleiche Fälle aus per *L. 1.*
18 *sed excipiuntur in fin. ff. de feriis.* Welches noch mehr bekräfftiget Textus *in L. ita nobis cordi 28. Cod. ad L. Jul. de adulter.* allwo wider die Anklagung des Ehebruchs keine andre Exceptiones zugelassen werden, als die in erwähntem Titulo beniemte, als nemlich quinquennalis præscriptionis *L. adulter. 5. Cod. eod.* lenocinii, quod marito objicitur *L. 2. §. lenocinii ff. eod.* & secundarum nuptiarum, contractarum a muliere ante denunciationem, mariti legitime factam *L. 14. Cod. eod. Coler. d. cap. 1. n. 46.*

Wann dann aber die von Beklagten vorgeschützte Exception weder Solutionis noch Compensationis ist; so wird dahero auch selber mit solcher Exception, ob er sie schon in continenti bescheinigen könte, nicht zu hören, sondern damit wegen angeführten Gründen in die Reconvention zu verweisen seyn, wohin er ihn auch ꝛc.

19
Duplica.

Kläger bemühet sich umsonst, Beklagtens fundirte Exception durch sein unberathenes und nichtiges Repliciren (in welchem selber sich auf die *Ordinat. Provinc. Sax* und *Process Judic.* gründet, welche Textus aber mit den andern, bevoraus mit der *Decis. Elect. Sax. 2* damit in derselben keine Antimonia zugelassen werde, conferiret werden müssen; zugleich auch die andere zu Behuff seines Einwendens angebrachte Textus Beklagter bey ihrem Wehrt beruhen lässet, auch solche zu bestreiten nicht nöthig hat, massen selbe durch keine widrige Textus, gleichwie der Text *in Ordinat. Provinc. Sax.* durch die *Decis. Elect. 2.* und andere Verordnungen declariret wird, gehoben worden) zu impugniren, Sintemalen ja *in Ordinat. Politic. Sax. de anno 1612. tit.* von Justitien-Sachen, *vers. 19. §.* **Dieweil dann ꝛc.** und *in Resolut. Gravam. Provinc. de anno 1653.*

&

& 1657. tit. **von** *Justitien*-**Sachen** *§. 4.* wie nicht weniger *in Decis. Elector. Sax. 2. Cas. Jur. dubior. vers.* **damit wir nun**, in nachstehenden Wörtern: **Daß hinführo über die** *Exception solutionis* **oder** *Compensationis* **noch andere, so** *in continenti* **durch unleugbare Urkunden** *ex actis* **oder des Gegentheils eignem Bekänntniß erweislich seyn, zwar auch zugelassen werden sollen** rc. gantz klar und deutlich versehen, daß man alle Exceptiones, so in continenti erwiesen werden können, wie es aus gleich gemeldtem Textu zu vernehmen gewesen, wider klare Brief und Siegel und wider die darauf zu vollstreckende Executionem vorwenden möge. Wann dann aber Beklagter seine Exceptiones in continenti zu erweisen erbötig: Dahero Kläger mit seinem Repliciren a limine judicii abzuweisen, und Beklagter mit seinem Beweis, welchen er anitzo durch beygelegte Documenta verrichtet, zuzulassen seyn wird rc.

Sentientia. 20

P. P. Daß Beklagten seine Nothdurfft (weil dergleichen sowol, als die Exceptio solutionis und Compensationis, wider klare Brief und Siegel, wann sie in continenti zu bescheinigen, opponiret werden mögen) vorzuschützen unbenommen, und aufm Fall er dieselbige bescheinigen könte, würde er damit zugelassen, und möchte in die Reconvention nicht verwiesen werden. V. R. W.

Præjudicium Scabinorum Lipsiensium in causa Thomæ Händels zu Torgau Mens. Mart. 1635. 21

P. P. Wofern nun ihr in continenti mit des Creditoris eigenen Missiven, daß ihr nicht baar Geld, sondern eine Steuer-Obligation empfangen, darthun und erweisen köntet; so möchte obgedachter euer Gläubiger aus der von euch in Händen habenden Obligation bey so gestalten Sachen höher nicht, als ihr an baarem Geld empfangen, wider euch in die Hülffe erhalten. V. R. W.

Declaratur Conclusio isthæc per duas subsequentes.

CONCLUSIO XXIX.

Exceptio usurariæ praviatis contra instrumentum liquidum & confessatum ad sistendam executionem valide & cum effectu opponitur.

SUMMARIA.

1. *Usuraria pravitas ex ipso contractu dependet & nascitur.*
2. *Omnis exceptio, quæ ex natura ipsius contractus dependet, & illico demonstrari valeat, impedit paratam executionem.*

3. *Turpis obligatio est inhibita & de jure invalida.*
4. *Promissio usurarum, legitimum modum excedens, est turpis & inhonesta.*
5. *Omnes itaque exceptiones, spatio 6. septimanarum & 3. dierum integre probatæ, contra paratam executionem ex instrumentis confessatis admittuntur.*
6. *Quot autem eorum numero sint, vid. remissive.*
7. *Recensentur autores Conclusionis.*
8. *Exceptio.*
9. *Replica.*
10. *Usuræ usurarum sunt inhibitæ, nisi oblatæ denuo in sortem computentur.*
11. *Duplica.*
12. *Sententia.*

ELucescit Conclusio ex *Ordinat. Torgens. de anno 1585. tit.* von wucherlichen *Contracten.* §. Es trägt sich auch *vers.* da aber dennoch. & *Decis. Elect. Sax. 2. Cas. Jur. dub.* quæ decisio omnes exceptiones, in continenti liquidabiles, contra executionem paratam admittit, proinde & exceptionem usurariæ pravitatis, si in continenti pro-
1 bari queat, & non abs ratione: Quia usuraria pravitas ex ipso contractu na-
2 scitur. Jam autem omnis exceptio, quæ ex natura ipsius contractus dependet, & illico demonstrari queat, impedit paratam executionem: *Ordinat. Politic. Sax. de anno 1612. tit.* von *Justitien*-Sachen *n. 19.* §. Dieweil denn dieses *vers.* Es hätte dann die vorgeschützte *Exception* gleichfals *ex natura contractus* ihren Ursprung und wäre *ex ipsius instrumenti inspectione* zu *verificiren* ꝛc. Præprimis vero, si ex eodem instrumento, ab adversa-
3 rio producto, oriatur. *Hart. Pist. p. 4. q. 10. n. 13. & 15.* Et merito, quia omnis
4 turpis & inhonesta obligatio est inhibita & jure ipso invalida. Turpis autem & inhonesta est promissio usurarum, legitimum modum excedens. Ergo hæc exceptio, tanquam quid turpe & illicitum, opponi potest, cum
5 non solum, ut ex præcedentibus Conclusionibus liquet, exceptio solutionis & compensationis, verum & aliæ exceptiones notoriæ & in continenti liquidabiles, quæ nempe intra terminum probatorium 6. septimanarum atque 3. dierum plene & integre probantur, contra paratam executionem ex instrumentis liquidis & confessatis admittantur.

6 Quarum exceptionum ingentem catalogum referunt *Rauchbar. part. 2. q. 25. n. 102. Berlich. part. 1. Concl. 84. n. 6. & multis seqq. Coler. de Process. Execut. part. 4. cap. 1. n. 48. & seqq. Zanger. de Except. p. 3. cap. 26. n. 61. & seqq.*

7 Probatam Conclusionem defendunt *Rauchb. part. 2. quæst. 25. n. 103. Moller. lib. 2. Semestr. 19. Berlich. dict. Concl. 84. n. 56. Carpzov. part. 1. Const. 8. Def. 18. per t. Dn. Philippi ad Decis. Elect. Sax. 2. Observ. 8. n. 28.*

Exce-

Exceptio simulque Praxis.

Obwol nach verrichteter Recognition nichts mehr übrig, als daß die Execution vollstrecket werden solle: Alldieweiln aber dennoch Beklagter bey der Recognition Exceptionem usurariæ pravitatis vorgewendet, und anitzo, annoch intra terminum executioni præfixum, erböthig ist, selbe zu bescheinigen; wie er dann auch würcklich solche durch das Instrumentum obligatorium, in welchem zu befinden, daß Kläger die Interessen von den schuldigen 200. fl. als nemlich 30. fl. jährlich zu dem Capital geschlagen, bestärcket, aus welchen dann sattsam die usuraria pravitas erhellet: Als lebet auch Beklagter der Ancker-festen Hoffnung, daß er dasjenige, zu dem er sich offeriret, zulänglich bescheiniget, folglich auch seine Exception zu regardiren, und mit der Execution innezuhalten seyn wird ꝛc. 8

Replica.

Kläger nimmt war, daß sich Beklagter nicht wenig Mühe gegeben, die ungegründete und in Ewigkeit nicht erweisende, aus unbedachtsamen Unwillen eingewendete Exceptionem usurariæ pravitatis zu bescheinigen, welche aber im geringsten durch alles von ihm Vorgebrachtes bestärcket worden, vielweniger iemals erwiesen werden wird: Sintemalen dieses, daß Kläger die Interessen zum Capital geschlagen, für keine Usuram anzusehen, zumalen ihm ja frey gestanden, solche Interessen entweder selbsten zu seiner Haushaltung anzuwenden, oder einem andern vorzustrecken: Nun dann, weil ihn Beklagter um solche Interessen, da er ihm selbe abgestossen, inständig ersuchet, er solle ihm auch solche zu seiner besseren Nahrung vorstrecken; als hat Kläger kein Bedencken getragen, selbe zu dem Capital zu schlagen, bevoraus weil dieses in Rechten allen Gläubigern nachgelassen wird. 9

Dann ob man schon Usuras usurarum nicht prætendiren 10
möge, so leidet doch solches seinen Abfall, wann man die schon empfangene Usuras nachgehends dem Capital zuschlägt, und dem nothleidenden Debitori auch mit solchen in seiner Bedürffniß zu Hülffe kommet. Wann dann nun aus diesem, daß Kläger die Usuras dem Beklagten vorgestrecket, und solche dem Capital zugeschlagen, kein usurarius contractus erzwungen werden kan: Als fället auch der ungegründeten Exceptionis usurariæ pravitatis nichtiger Beweis von selbsten weg. Derowegen dann, weil das Documentum recognosciret, und die vorgeschützte Exception nicht erwiesen worden: Als wird auch mit der Execution nicht länger zu differiren, sondern selbe endlich vollzustrecken seyn ꝛc.

Duplica.

Beklagter bescheiniget keineswegs die Exception usurariæ pravitatis 11

durch dieses, weil ihm die Interessen vom Kläger vorgestrecket, und solche zu dem Capital geschlagen worden, obwolen auch solches ein Merckmal eines Wuchers seyn möchte; sondern bloß und alleine durch dieses, weil er von 200. fl. jährlich 30. fl. Interessen geben müssen, wie es klärlich der Contract besaget, allwo „nachstehendes zu befinden: „ Anno 1717. sind 30. fl. Interessen zum Ca„pital geschlagen worden; ferner habe Anno 1718. dem Herrn N. 30. fl. vor„gestrecket, und selbige zu der Haupt-Summa geschlagen; item 1719. des„gleichen 30. fl. „ da man doch sonsten von 200. fl. jährlich nicht mehr als 10. aufs höchste 12. fl. Interessen zu geben pfleget. Wann dann nun aus diesem allen der Contractus usurarius, da man nur ein wenig die Obligation erwäget, klar hervor leuchtet: Als wird auch Beklagter hierdurch die vorgewendete Exceptionem usurariæ pravitatis nothdürfftig bescheiniget und erwiesen haben, folglich auch die Execution wider ihn nicht Stat haben können, sondern mit solcher innezuhalten seyn ꝛc.

Sententia.

12 P. P. Daß Beklagter die eingewendete Exceptionem usurariæ pravitatis nothdürfftig bescheiniget: Als wird derowegen ꝛc. V. R. W.

CONCLUSIO XXX.

Per exceptionem ſimulationis, qua docetur, aliud actum, aliud ſcriptum fuiſſe, ſiſtitur quoque parata executio.

SUMMARIA.

1. *Simulatus contractus non eſt, nec dici poteſt contractus.*
2. *Simulatio contractum annihilat & fundamentum intentionis actoris evertit, atque uſurariam pravitatem inducit.*
3. *Simulatio etiam per præſumptiones probatur.*
4. *Simulatio tum interveniſſe dicitur, ſi debitor pecunias luſu perditas, aut obligationem, aut alias res acceptas pro mutuo accepto in inſtrumento venditat.*
5. *Caſus.*
6. *Exceptio.*
7. *Sententia.*
8. *Præjudicium.*

Luca-

LUculenter patet assertio ex *Ordinatione Torgens. tit.* von wucherlichen *Contracten* §. Darneben so wollen wir alle dergleichen Verschreibung *& ex Ordinat. Politic. Sax. de anno 1612. tit.* von Justitien-Sachen *n. 19.* §. Dieweil denn dieses *vers.* es hätte dann ꝛc.

Et roboratur rationibus: 1) Quia simulatus contractus non est, nec 1
dici potest contractus, *Felin. in Cap. ex parte 13. X. de offic. & potest. judic. delegat. n. 14. Coler. de Process. Execut. p. 1. cap. 10. n. 269.* ex ratione rationis: Quia simulatio contractum annihilat, & fundamentum intentionis actoris evertit, atque usurariam pravitatem inducit. 2) Quia exceptio simulationis 2
ex ipsa contractus natura originem trahit; ergo cum effectu instrumento guarentigiato opponi potest.

Hujus sententiæ autores sunt *Rauchb. part. 2. quæst. 25. num. 97. & seqq. Zanger de Except. p. 3. cap. 26. n. 84. Felin. in Cap. ex parte 13. X. de offic. & potest. judic. delegat. n. 14. Berlich. p. 1. Concl. 84. n. 21. Carpzov. part. 1. c. 7. Def. 19. per tot.*

Non aliter autem admittenda simulationis exceptio, nisi appareant le- 3
gitimæ probationes aut saltem præsumptiones. Simulatio autem interve- 4
nisse dicitur, si debitor excipiat, pecuniam, in instrumento promissam, non mutuo datam, sed lusu perditam, aut loco pecuniæ paratæ obligationem, aliasve res, pro pecunia æstimatas, sibi datas fuisse &c.

Casus sit talis: Aonius ab Alphonso lucratus est in lusu 300. florenos 5
Astutissimus Aonius prævidens, quod si semel hocce debitum ab Alphonso ex lusu prætenderet, illud tanquam legibus inhibitum haud obtinere posset; proinde persuasionibus & minis ex Alphonso chirographum seu obligationem (in qua Alphonsus fatetur, se hosce trecentos florenos ab Aonio mutuo accepisse) extorquet. Verum Aonio astutior Alphonsus rogat omnes, qui lusui adfuerant, ut coram Notario publico & jurato testimonium deponant, quod istos 300. flor. ab Aonio non mutuo acceperit, sed lusu perdiderit. Rogati testes a Notario publico prævio juramento examinati, atque super eorum depositione publicum instrumentum confectum. Quamobrem eodem Alphonsus obligationem recognitam infringere, & simulati contractus exceptionem docere conatur, hisce formalibus;

Exceptio.

Nachdem Beklagter seine Exceptionem simulati contractus, die er an- 6
itzo wider die Executions-Klage auf klare Brief und Siegel zu bescheinigen gesinnet, und in der von Rechten ausgesetzten Frist schrifftlich eingebracht, auch beglaubte Abschrifft der Urkunden und Beylagen, wodurch er solche Exceptionem

nem beweisen wird, in judicio offeriret, solches alles auch Klägern insinuiret worden: Als ist er willfährig, in dieser Tagefahrt sothane Exceptionem zu erweisen; wie er dann würcklich diese durch beykommendes Documentum a Notario publico confectum dociret, in welchem zu befinden, daß das vom Beklagten in der von sich gegebenen und Klägern extradirten Obligation denominirte Quantum kein Mutuum seye, sondern eine solche Summa, die Beklagter im Spielen verlohren, wie es der gantze Context des vom Notario publico gefertigten Instrumenti mit mehrern bezeuget. Wann dann nun durch dieses die Exceptio simulati contractus zulänglich erwiesen: Als wird auch mit der vorzunehmenden Execution innezuhalten, und Kläger mit seinem Gesuch abzuweisen seyn; welches auch Beklagter sententionando zu befinden bittet 2c.

Sententia.

7 P. P. Weilen Beklagter noch intra terminum executioni præfixum die Exceptionem simulati contractus durch das vom Notario publico gefertigte Instrumentum erwiesen, aus welchem klar abzunehmen, daß selber die in der Obligation beniemte Summam vom Kläger nicht entlehnet, sondern selbe durch Spielen verlohren; das Spielen aber durch die heilsame Gesetze inhibiret ist: Als wird auch 2c. V. R. W.

8 Præjudicium huc faciens vide ad Concl. 28. p. 121. n. 21.

Conclusio XXXI.

Debitor, per exceptiones executionem sistere volens, de observantia juris Saxonici intra spatium sex hebdomadarum & 3. dierum, ut supra in Conclusione 22. demonstratum fuit (in Electoratu vero Saxonico intra spatium trium hebdomadarum) a die insinuati libelli cum documentorum copiis computandum, easdem in scriptis cum copiis documentorum judicio offerre cogitur, sub comminatione, si hoc observare neglexerit, quod dein, si causa ad executionem jam perducta est, nulla amplius omnino exceptione, sive ex natura contractus originem habeat, sive ex inspectione instrumenti ipsius liquidari possit, præter exceptionem solutionis aut compensationis, audiendus, sed in reconventionem dimittendus sit.

SUM-

SUMMARIA.

1. *Forma & modus, a lege præscriptus, ad unguem observandus.*
2. *Reipublicæ interest, ut ad abbreviandas lites executio quam citissime ad finem perducatur.*
3. *Reus, intra terminum præfixum exceptiones negligens, in perpetuum cum iisdem præcluditur.*
4. *Exceptio.*
5. *Replica.*
6. *Reus intra 6. hebdomadarum spatium de observantia juris Saxonici (intra tres septimanas vero in Electoratu Saxonico) a die insinuati libelli computandum, omnes suas exceptiones cum copiis documentorum in scriptis judicio offerat.*
7. *Exceptio Senatus Cti Vellejani contra instrumentum guarentigiatum opponi potest.*
8. *Sententia.*
9. *Præjudicium.*

TOta vis hujus Conclusionis consistit *in Decis. Elect. Sax. II. Cas. Jur. Dubior.* Damit wir *in verb.* iedoch der Schuldner wider die geklagte Schuld solche seine *Exceptiones*, die er etwan einzuwenden vermeynet, binnen drey Wochen, von Zeit beschehener *Insinuation* der Klage und Beylagen an zu rechnen, in Schrifften übergeben, auch sodann zugleich Abschrifften der Urkunden, womit er dieselben zu beweisen vermeynet, beyfügen, und hierauf bey dem allbereit angesetzten *Termin* durch die *Originalia* bestärcken, auch ferner Verhör, Handlung und gebührenden Bescheides gewarten; hernach aber und wann er itzt benannte Frist nicht in Acht nimmet, bey der *Execution* ausser der *Exception solutionis* oder *compensationis intra terminum Executionis liquidæ &c. & in Resolut. Gravam. Provincial. tit.* von *Justitien*-Sachen §. *3.* verbobotenus convenit, ibi: Hätte aber zum dritten der *Debitor* wider die geklagte Schuld *Exceptiones* vorzuschützen, soll er dieselben binnen 3. Wochen, von Zeit beschehener *Insinuation* an zu rechnen, in Schrifften übergeben, auch sodann zugleich Abschrifften der Urkunden ꝛc. & roboratur 1
rationibus: Quia, quando lex modum & formam in aliquibus observandum præscribit, ille ad unguem est observandus: *Mastrill. Decis. 58. n. 4. Carpzov. in Processu Sax. tit. 2. n. 69. art. 4. seqq.* Jam autem actu allegata *Decis. Elect. Sax. II.* modum præscribit, quid & quale tempus reus, exceptionibus sistere volens executionem, observare debeat; ergo ille modus ab eodem ad unguem erit observandus, ex ratione rationis: Quia publice interest ad ab- 2
breviandas lites, ut executio ex instrumentis guarentigiatis citissime ad finem perducatur. Præsertim cum alias sit juris indubitati, quod si judex 3
reo ad opponendas exceptiones dilatorias & peremptorias certum terminum præfixerit, & reus intra illum terminum exceptiones neglexerit, in perpetuum cum iisdem præcludatur, *Bald. in L. ab executione 5. Cod. quor. appellat,*

pellat. non recip. n. 15. vers. nisi antea esset. Jo. Zanger. de Except. part. 3. cap. 26. n. 114. Berlich. part. 1. Concl. 84. n. 94. Alex. in L. ex diverso §. fin. Col. 2. ff. solut. Matr. Hub. de Bonac. in pr. rubr. de Except. & Benefic. quæ post. n. 15.

Exceptio.

4 Beklagte verhoffet, daß sie mit ihrer Exception SCti Vellejani wider den vom Kläger producirten und von ihr recognoscirten Vergleich noch vor der vollzustreckenden Execution werde gehöret werden; alldieweilen solche Exception alsogleich ex inspectione ipsius instrumenti transactionis verificiret und liquidiret werden kan und mag. Dann geruhe man nur ein wenig den Vergleich zu erwägen, so wird man alsbald gewar werden, daß darinnen nicht zu befinden, daß der Beklagten zu solchem ein kriegischer Vormund bestättiget worden, vielweniger daß sie des Beneficii SCti Vellejani wäre erinnert, oder ihr solches erkläret worden, sie auch demselben niemals renunciiret hat. Wann dann aber Exceptio SCti Vellejani, im Fall selbe in continenti liquidiret werden kan, wider die Executionem opponiret werden mag: Als wird auch Beklagte mit solcher zuzulassen seyn ꝛc.

Replica.

5 Klägern befremdet nicht wenig, daß Beklagte anitzo sich mit der Exception SCti Vellejani behelffen, und durch selbe die würcklich vollzustreckende Execu-
6 tionem hemmen wolle, da doch selbe vor Ablauff der sechs Wochen und 3. Tägen, a tempore insinuati libelli cum documentorum copiis de observantia juris Saxonici (in Electoratu Saxonico vor Ablauff der drey Wochen) ihre Exception in Schrifften, zusamt beglaubten Copeyen der Urkunden, wodurch sie selbe zu behaupten gesinnet, dem Richter nicht insinuiret und offeriret. Wann dann aber alle Exceptiones, præter solutionis & compensationis, in judicio schrifftlich überreichet werden müssen, und nach Ablauff dieser Zeit nachgehends, wann auch selbe alsogleich per inspectionem instrumenti verificiret werden könten, nicht mehr zugelassen, sondern in die Reconvention
7 verwiesen werden sollen: Dahero ob man zwar sonsten die Exceptionem SCti Vellejani, im Fall selbe in continenti liquidiret werden mag, wider die zu vollziehende Executionem cum effectu vorwenden könte, so muß doch auch dieses dabey beobachtet werden, daß solche innerhalb drey Wochen schrifftlich zusamt beglaubten Beylagen dem Judicio überreichet werde. Weil aber Beklagte solches unterlassen: Als wird selbe mit dieser ihrer Exception, wenn gleich auch diese in continenti ex inspectione ipsius instrumenti verificiret werden könte, in die Reconvention zu verweisen seyn ꝛc.

Sen-

Sententia. 8

Dieweil Beklagte ihre Exception und beglaubte copeyliche Beylagen der Documenten, worauf sie selbe fundiren wollen, in der von Rechten nachgelassenen Zeit dem Richter schrifftlich nicht überreichet, sondern selbe fruchtlos verstreichen lassen: Als hat selbe auch anitzo sich mit der Exception SCti Vellejani versäumet, und wird mit sothaner Exception billig in die Reconvention verwiesen; wie wir sie dann hiermit verweisen. V. R. W.

Præjudicium Scabinorum Lipsiens. Mens. Jun. Anno 1664. in causa Caji und Camilli Gebrüder zu Grossen-Werder.

Als ihr uns Abschrifft eines Vergleiches, mit A. bemerckt, b. v. fr zu v. u. d. s. w. habt ihr zu Grossen-Werder eine Mühle, welche recht Mannlehn-Gut ist, und es hat auf dieser Mühle Titius in eurer Unmündigkeit Anno 1639. 50. Scheffel Korn, 15. Scheffel Maltz und 15. fl. an Gelde für die Schwein-Mast, als einen Erb-Zins jährlich zwischen Michaelis und Martini abzutragen, prætendiret, sich disfals auf seine Posseß beruffen, und zu dem Ende aus dem Ober-Hof-Gerichte zu Leipzig 2. Pœnal-Inhibitionen an eure Mutter Cajam, als eure Vormünderin, ausgebracht; worauf Anno 1630. sich eure Fr. Mutter mit Consens ihres hierzu absonderlich bestätigten kriegischen Vormundes, Herrn Sempronii, mit Titio verglichen, ihme in Vormundschafft eurer die Posseß und Perception dieses Erb Zinses eingeräumet, und sich, solche in obgedachter Vormundschafft jährlich abzustatten, anheischig gemacht. Diesen Erb-Zins hat Titius Sejo cediret, welcher aus diesem Vergleich executive klaget, und hat euch zur Recognition desselben citiren lassen. Ob ihr nun wol vorschützet, daß eure Mutter, ohne Zuthun der nächsten Agnaten, auch ihres andern in genere bestätigten Curatoris, sich dieser Erb-Zinsen wegen, als über ein Lehn-Stück, beständig nicht habe vergleichen können, und ihr dahero mit solcher Exception billig zu hören: Dieweil aber dennoch eure Mutter dem Titio bloß dasjenige eingeräumet, was euch zu thun durch die Inhibitiones aufferleget worden; ihr auch solche Exception binnen drey Wochen vermöge der Churfürstl. Sächß. Erledigung der Gravaminum, nicht eingewendet R. m. i. e. s. So habt ihr euch auch mit solcher Exception ferner nicht zu behelffen. V. R. W.

Conclusio XXXII.

Ad executionem non eſt properandum, niſi requiſitis, in d. Reſolut. Gravam. & Deciſ. Elect. Sax. expreſſis, accurate obſervatis.

SUMMARIA.

1. *Ordinata per ſtatuta ad unguem ſunt obſervanda, ne in minimo jus Commune lædatur.*
2. *Statuta & novæ conſtitutiones ſtricti juris ſunt, & in terminis proprie ita loquentibus accipiendæ.*
3. *Debitorum partes favorabiliores, quam creditorum.*
4. *Creditor, ad executionem properans, certa quædam obſervare debet.*
5. *His non obſervatis reus ad terminum præſcriptum trium hebdomadarum præciſe obligatus non eſt.*
6. *Exceptio.*
7. *Sententia.*
8. *Præjudicium.*

1 FUndatur Concluſio per ſequentia, quia, quæ a lege, multo magis quæ a ſtatutis ordinantur, ad unguem ſunt obſervanda, ut quam minimum jus Commune lædatur, præſertim quando (ut hic evenit) jus Commune corrigeretur. *Ant. Teſſaur. Deciſ. 41. n. 23. Curt. juni. Conſil.*
2 *129. n. 9.* Statuta ſiquidem & novæ ſanctiones ſtricti ſunt juris, & in terminis proprie ita loquentibus ſunt accipiendæ, *Tuſch. tom. 7. pract. Concl. lit. S. Concl. 578. n. 22.* neque ultra caſum, de quo diſerte loquuntur, extendendæ. *Schrader. de feud. part. 10. ſect. 20. n. 169. Mynſ. decad. 15. Reſponſ. 1. n. 13. & ſeqq.*
3 Et hoc tum eo maxime, ſi per eaſdem gravarentur debitores, quorum partes tanquam reorum multo favorabiliores ſunt, quam creditorum. *Cap. ex parte X. de Reſcript. L. Arrianus 47. ff. de obligat. & action. L. favorabiliores 125. ff. de R. J. L. Matrem Cod. de Probat. Beuſt. in rubr. de Juriſpr. n. 62. verſ. cum rei ſint fa-*
4 *vorabiliores.* Proinde creditor, ad executionem contra debitorem properans, debitoris chirographum vel alia documenta, quibus ipſi ad certam ſummam ſolvendam obligatur, in judicio producere, deinde copias eorum documentorum probabiles, una cum juſta liquidatione, & literis, in quibus recognitionem eorundem atque executionem petit, ad acta offerre, nec non, ut judex hæc omnia, cum omnibus una productis, reo transmittat, terminum integrum Saxonicum, a die inſinuationis computandum, ei indulgeat, inſimulque certum diem ad recognoſcendum ſeu jurato diffitendum præfigat, procurare debet, prout id ipſum in *Reſolut. Gravam. Sax. tit.*

von

von *Justitien*-Sachen §. Wann nemlich 2c. 2. *vers.* Da aber Kläger 2c. clare ordinatum reperitur. Quæ omnia si accurate observata non fuerint, 5
ad terminum præscriptionis trium hebdomadarum in Electoratu Saxonico, alias de observantia juris Saxonici 6. hebdomadarum & 3. dierum, reus tam præcise obligatus non est, sed cum reliquis suis exceptionibus, præter solutionis & compensationis, etiamsi intra tempus illarum trium hebdomadarum propositæ in judicio non fuerint, intra terminum executionis nihilominus audiendus est.

Exceptio. 6

Beklagter kan sich keinesweges zu der angesonnenen Recognition oder eidlichen Diffession der vom Kläger producirten Documenten verstehen, verhoffet auch, daß man ihn hierzu mit Gewalt nicht werde antreiben können; widrigen Falls er sich mit einer feyerlichsten Protestation verwahren müste, zumalen Kläger bey dieser Executions-Klage weder die Documenta und beglaubte Abschrifft von denen Urkunden, dadurch er seine Schuld zu behaupten vermeynte, noch eine richtige Liquidation und Schreiben, darinnen er um Recognition Brief und Siegels, und Execution angehalten, zu denen Actis gegeben, vielweniger Beklagten solcher Urkunden Abschrifft mit den Beylagen zuschicken lassen, folglich Kläger dasjenige, was er (vermöge der Resolut. Gravam. Sax. tit. von Justitien-Sachen §. Wann nemlich 2c. vers. Da aber der Kläger 2c.) hätte thun sollen nicht observiret. Wann dann aber wegen Unterlassung solcher unumgänglichen Requisitorum die Executions-Klage nicht bestehen kan noch mag: Als wird auch Beklagter in dieser Tagefahrt mit der Recognition oder eidlichen Diffession zu verschonen, Kläger aber zur Redressirung dieses Termins Unkosten anzuhalten seyn 2c.

Sententia. 7

Daß Beklagter noch dato (weil von dem Kläger bey dieser Executions-Klage die unumgängliche Requisita nicht sind observiret worden) die producirte Documenta zu recognosciren, oder eidlich zu diffitiren, nicht schuldig, wohl aber Kläger dieses Termins Unkosten zu tragen pflichtig. V. R. W.

Præjudicium Scabinorum Lipsiensium, Mense Octob. A. 1665. ad consultationem Heinrich Schreyes zum Wolckenstein. 8

A. L. a. v. g. f. s. w. Hat Annen Marien, Hansen Rechenbergs nachgelassenen Wittib, Anwald wider die Rebentische Erben auf Brief und Siegel executive

cutive geklaget, und ist nunmehr, daß Beklagte recognosciren sollen, erkannt und res judicata worden. Ob nun wol sonsten denen Beklagten, nach beschehener Recognition sich aller Exceptionum peremptoriarum, so in continenti liquidabiles, zu gebrauchen unbenommen: Daferne aber Kläger die Beklagten, nächst Ubersendung einer richtigen Liquidation und Abschrifft aller Beylagen, dadurch er seine Schuld zu behaupten vermeynet, und davon beglaubte Abschrifft zu den Acten gebracht, auf eine völlige Sächsische Frist zur Recognition oder eidlichen Diffession vorladen lassen, immassen ihm vor allen Dingen zu thun obgelegen, und Beklagte ihre Exceptionen binnen 3. Wochen, von Zeit der Insinuation an zu rechnen, in Schrifften nicht übergeben, oder auch sodann zugleich Abschrifften der Urkunden, womit er etwan selbe zu beweisen vermeynet, nicht mit beygeleget, noch disfals aus erheblichen Ursachen Dilation erlanget N. m. i. e. f. So würden Beklagte bey der Execution, ausser der Exceptione solutionis oder Compensationis intra terminum executionis liquidæ, mit keiner andern Exception mehr, sie möge gleich ex natura contractus ihren Ursprung haben, oder ex inspectione ipsius instrumenti zu verificiren seyn ferner zugelassen, sondern die Schuldner auf allen Fall, wann sie davon nicht abstehen wolten, damit in die Reconvention gewiesen. V. R. W.

CONCLUSIO XXXIII.

Reus cum suis exceptionibus, intra præfinitum trium septimanarum spatium non insinuatis, præcludendus non est, si citatio non comprehenderit in se terminum legalem.

SUMMARIA.

1. *Citatio requiritur de forma & substantia cujuslibet processus.*
2. *Forma ad amussim observari & adimpleri debet.*
3. *Cujus omissio in qualibet vel minima portiuncula vitiat totum.*
4. *Forma non servata actus est plane nullus.*
5. *Reo ob restrictam citationem vel omissam favendum.*
6. *Quia judex sine ea, nec in judicando, nec in exequendo, quidquam attentare audet.*
7. *Et est juris naturalis.*
8. *Exceptio.*
9. *Replica.*
10. *Duplica.*
11. *Sententia.*
12. *Præjudicium.*

Firma-

Firmatur Conclusio per *Resolut. Gravam. Sax. tit.* von *Justitien*-Sachen §. Wann nemlich *2. vers.* Da aber der Kläger nur seines Schuldners klare Brief und Siegel, oder andere *Documenta*, darinnen er ihme eine richtige *Summam* Geldes zu bezahlen verbunden, in Händen, und er würde solches in unsern und unserer Brüder L. L. L. Aemtern, oder bey andern Gerichten vorlegen, wenn es Schrifft-sassen, aus denen Regierungen und Hof-Gerichten *Executions*-Befehl auswürcken, auch von denen Urkunden, dadurch er seine Schuld zu behaupten vermeynet, beglaubte Abschrifft, nebst einer richtigen *Liquidation* und Schreiben, darinnen er um *Recognition* Brief und Siegels, und *Execution* anhält, zu denen *Actis* geben: So soll der Beamte oder Richter, vor den die Sache gehöret, solches alsbald dem Beklagten nebst allen Beylagen zuschicken, ihme vollständige Sächs. Frist *a tempore insinuationis* an zu rechnen, einräumen, und darneben auferlegen, daß er auf einen gewissen Tag erscheinen, Brief und Siegel, oder andere *Documenta*, dadurch die geklagte Schuld zu bescheinigen, *recognosciren* oder eidlich *diffitiren* ꝛc.

Et confirmatur rationibus: Quia citatio est essentiale requisitum & 1
de forma cujuslibet processus. Notissimi autem juris est, quod forma ad 2
amussim observari & adimpleri debeat, *Cap. cum dilectus 22. X. de rescriptis. Cap. Pisanis 19. X. de restit. spoliator. Cap. venerabilis 37. X. de offic. & potest. judic. delegat. L. cum hi 8. §. si prætor ff. de transact. L. qui per salutem 33. ff. de jurejur.* cujus 3
omissio in qualibet vel minima portiuncula vitiat totum. *Bald. lib. 2. Cons. 76. Col. 1. vers. præterea statum dicit. Jason in L. 1. n. 25. vers. item omissio formæ ff. de lib. & posthum. & lib. 2. Consil. 149. n. 12. Jo. Bern. Pand. in Regn. Neapolit. pragmatic. de Judic. summ. n. 28. Gail. lib. 2. Obs. 65. n. 5. vers. forma enim statuti.* Et for- 4
ma non servata actus est plane nullus. *Zas. lib. 1. Cons. 5. n. 94. Mastrill. Decis. 58. n. 4. vers. & omnia quæ disponit.* Ideoque reo ob omissam vel restrictam 5
citationem favendum, cum citatio sit substantiale fundamentum, sine qua 6
nec in judicando judex, nec in exequendo quidquam attentare debet aut potest, alias foret nullum & irritum; *Clement. Pastoralis 2. de re jud.* cum 7
citatio respiciat defensionem sui juris, quæ est juris naturalis, ut omitti nullatenus queat.

Exceptio. 8

Beklagter ist bereit, die von ihm wider klare Brief und Siegel reservirte Exceptionem SCti Macedoniani durch beygelegte Documenta sub A, & B. zu verificiren, und solche Exception in continenti zu liquidiren; wie

dann selbe primo intuitu aus den zwey insinuirten Documenten klar erhellet: Mithin erwartet Beklagter, was etwan Kläger darwider zu erinnern haben möchte, und mit Vorbehalt aller Rechts-Wohlthaten beharret ꝛc.

9 Replica.

Kläger kan mit der angemutheten Bescheinigung des Beklagtens der von ihm bey geschehener Recognition vorgeschützten Exception SCti Macedoniani, obzwar selbige wider klare Brief und Siegel sonst opponiret werden mag, anitzo in termino executionis liquidæ keinesweges zufrieden seyn, sintemalen derselbe innerhalb der 6. Wochen und drey Tage (in Electoratu Saxonico innerhalb 3. Wochen) keine beglaubte Abschrifft der Urkunden und Beylagen, wodurch er sothane Exception bescheinigen wollen, ad Acta gebracht, vielweniger solche in gedachter Frist Klägern communiciret worden. Weil nun Beklagter die ad probandum bestimmte Zeit fruchtlos verstreichen lassen, und dasjenige nicht observiret, worzu er Krafft der Gesetze verbunden gewesen: Als wird er auch anitzo in termino executionis liquidæ, wo keiner andern Exceptionis Bescheinigung mehr, wenn gleich auch selbe ex natura ipsius contractus ihren Ursprung hätte und alsogleich ex inspectione ipsius instrumenti liquidiret werden könte, ausserhalb Solutionis oder Compensationis liquidæ zugelassen wird, mit der angesonnenen Bescheinigung seiner Exception SCti Macedoniani nicht zuzulassen, sondern mit solcher in die Reconvention zu verweisen, und daß er sich mit solcher versäumet, zu erkennen seyn ꝛc.

10 Duplica.

Beklagter kan nicht in Abrede seyn, daß er innerhalb der ausgesetzten Frist einige beglaubte Abschrifft der Urkunden, durch welche er anitzo seine Exception bescheinigen und erweisen will, in Judicio eingebracht habe, vielweniger daß solche dem Kläger communiciret worden wären; weiß auch gar wohl, was er in dem angesetzten Termin hätte observiren sollen; verhoffet aber nicht, daß wegen Unterlassung alles dieses er anitzo mit Bescheinigung seiner Exception nicht mehr solte zugelassen werden, und zwar aus dieser trifftigen Ursache, weil die ausgebrachte Citation ad recognoscendum vel jurato diffitendum instrumentum keinen legalem terminum von 6. Wochen und 3 Tagen in sich beschlossen, sondern nur auf 3. Wochen restringiret gewesen. Wann dann aber in solchem Fall, da die Citation keinen legalem terminum in sich hält, Beklagter auch nach Ablauff der ad probandum bestimmten Zeit mit Bescheinigung seiner Exception etiam in termino executionis liquidæ zugelassen werden kan: Als wird er auch anitzo mit Liquidirung derselben zu hören, und

keines-

keinesweges in die Reconvention zu verweisen, vielmehr aber zu erkennen seyn, daß er sich mit solcher noch dato nicht versäumet 2c.

Sententia. 11

P.P. Daß Beklagter mit Liquidirung seiner Exception, Klägers Einwenden unangesehen, sich dato noch nicht versäumet, sondern wird mit selber annoch, weil die Citation keinen legalem terminum in sich enthalten, auch in ipso termino executionis liquidæ, billig zugelassen. V. R. W.

Præjudicium Scabin. Lipsiens. in causa C. a S. contra C. a S. zum Hayn Mens. Septembr. 1625. 12

Dieweil aber dennoch solche Schulden noch bey Lebzeiten seines Vaters, in dessen väterlichen Gewalt er gewesen, gemacht worden; dannenhero sich Beklagter des Beneficii SCti Macedoniani, Inhalts der Rechte, nicht unbillig zu gebrauchen hat, welche Exceptio nicht allein ex ipso contractu mutui herrühret, sondern auch alsobald bescheiniget und dargethan werden kan: So wird Beklagter mit solcher seiner Exception vor allen Dingen auch wider klare Brief und Siegel gehöret und zugelassen, und immittelst mit der angefangenen Hülffe billig in Ruhe gestanden. V. R. W.

Conclusio XXXIV.

Reus exceptionibus legitimo tempore in scriptis oppositis, post in termino emanens, easdem non perdit.

SUMMARIA.

1. *De quo lex, præsertim nova, expresse non disponit, ad illud non est extendenda, sed stricte accipienda.*
2. *Quia, quod lex non dicit vel statutum, vel quæcunque constitutio, nec nos statuere aut dicere debemus.*
3. *Erubescimus enim sine lege loqui.*
4. *Et lege non distinguente, nec nostrum est distinguere.*
5. *Idque eo magis obtinet, quando dispositio legalis est odiosa & pœnalis, quæ propterea restringi potius, quam ampliari debet.*
6. *Exceptio.*
7. *Replica.*
8. *Duplica.*
9. *Sententia.*
10. *Præjudicium.*

Probatur Conclusio per *Decis. Elect. Sax.* 2. §. **Damit wir 2c.** *vers.* **Jedoch der Schuldner 2c.** *item per Resolut. Gravam. Sax. tit.* **von Justitien-Sachen.** §. **Wann nemlich 2c.** *vers.* **Da aber der Kläger 2c.** & confirmatur rationibus: Quia quoad istum casum in dicta *Decis. Elect.*

Elect. Sax. 2. aut Resolut. Gravam. nihil est dispositum; ergo in damnum debitoris dictæ constitutiones non sunt detorquendæ, ex ratione rationis:
1 Quia, de quo lex, præsertim nova, expresse non disponit, ad illud non est
2 extendenda, sed stricte accipienda, & quod lex non dicit, vel statutum, vel
3 quæcunque constitutio, nec nos statuere aut dicere debemus. Erubescimus enim sine lege loqui. *L. dissentientis 5. Cod. de repud. L. illum 9. Cod. de collat. Novell. 2. Cap. 3. vers. sicut enim. Goldbeck de Jure Geradæ cap. de alienatione Ge-*
4 *radæ 7. membr. 3. n. 137. & 139.* Et quod lex non cantat, nec nos cantare debemus, atque lege non distinguente, nec nostrum est distinguere. *L. de pretio de public. in rem act. L. non distinguemus ff. de recept. arbitr. L. præses ff. de offic. præs. L. 2. §. convenire ff. de judic. L. 1. §. generaliter, ubi Glossa verb. in infinitum ff. de legat. præstand. Surd. Consil. 51. n. 7. & Consil. 182. n. 15. & Consil. 301. Escobar. de Ratiocin.*
5 *cap. 18. n. 42. Joann. Petr. tract. de distribut. quotid. p. 2. q. 2. n. 37.* Idque eo magis obtinet, quando dispositio legalis est odiosa & pœnalis, quæ propterea restringi potius, quam ampliari debet. *L. interpretatione ff. de pœn. Salicet. Auth. Minoris n. 10. vers. & quia hæc Raph. Fulgos. Consil. 20. n. 18.*

6

Exceptio.

Nachdem Beklagter die Executions-Klage auf klare Brief und Siegel durch liquide Exceptiones zu enerviren gesinnet; auch sothane Exceptiones in Schrifften zusamt beglaubten Abschrifften der Urkunden, durch dero Originalia er anitzo bereit ist, sothane Exceptionem zu erweisen, in Judicio offeriret; solche auch dem Kläger zu rechter Zeit communiciret worden; folglich Beklagter alle Observanda observiret: Als ist er gewärtig, was Kläger wider solchen Beweis zu erinnern haben möchte rc.

7

Replica.

Klägern befremdet nicht wenig, daß Beklagter sich erkühnet, mit seinem deserirten und schon erloschenen Beweis an das Tag-Licht zukommen, da doch selber in termino, ad probandam suam exceptionem destinato, contumaciter ausgeblieben; wodurch er dann folglich an seinem Beweise sich versäumet: Dahero auch mit angefangener Hülffe ohne ferneren Anstand und Dilation fortzufahren seyn wird rc.

8

Duplica.

Kläger ist einer sehr irrigen Meynung, da er Beklagten dieserwegen mit dem Beweise seiner Exception nicht zulassen will, weil er in termino, ad probandam exceptionem destinato, ausgeblieben. Wann aber dieses kein zulängli-

längliches Motivum und Ursach ist, wegen welchen er mit Beweisung seiner Exception nicht mehr zugelassen werden solte; zumalen ja Beklagter alle andre Requisita, die in *Decis. Elect.* 2. zu beobachten verordnet sind, ad unguem observiret, indem er seine Exception in Schrifften überreichet, auch zugleich beglaubte Abschrifften der Urkunden, womit er dieselben zu liquidiren vermeynet, beygefüget: Derohalben, weil er dasjenige alles, worzu er verbunden gewesen, vollkömmentlich observiret, und von diesem Fall, wann Beklagter in termino ausbleibt, angeregte *Decis. Elect. Sax.* 2. nichts disponiret: Als wird auch selber mit seinem Beweise sich noch nicht versäumet, sondern annoch vor Vollstreckung der Execution mit solchem zuzulassen seyn ꝛc.

Sententia. 9

P. P. Daß Beklagter mit seinem Beweise sich dato noch nicht versäumet: Dahero er noch vor würcklicher Vollstreckung der Execution mit Bescheinigung seiner Exceptionen billig zu hören. V. R. W.

Ita pronunciavit Supremum Dresdense Appellationum Judicium 10 Term. Trinitat. anno 1667. in causa Gottfried Hermanns C. D. M. J.

CONCLUSIO XXXV.

Licet in termino emanente reo documentum actoris pro recognito fuerit habitum, nihilominus reus suas exceptiones, si easdem præscripto tempore in scriptis opposuerit, non perdit.

SUMMARIA.

1. *In Decis. Elect. Sax. 2. quoad hunc casum, quando instrumentum actoris ob non comparitionem rei est declaratum pro recognito, nihil est dispositum.*
2. *Ergo casus omissus pro omisso habendus.*
3. *Contumacis pœna etiam est condemnatio in expensas.*
4. *Nimis durum foret, si reus emanens in termino exceptiones perderet.*
5. *Hinc reus, quando documentum actoris pro recognito declaratum, exceptiones suas non perdit.*
6. *Replica.*
7. *Duplica.*
8. *Sententia.*
9. *Formula accusandæ contumaciæ.*
10. *Sententia.*

INitur assertum arg. *Decis. Elect. 2.* §. **Damit wir ꝛc.** *vers.* **Jedoch der**
1 **Schuldner ꝛc.** In hacce enim decisione præscribitur norma, ad quam reus observandam est adstrictus, si suas exceptiones perdere nolit, qua omissa iisdem ad reconventionem dimittitur. Jam autem ibidem nihil dispositum invenitur, quod in eo casu, ubi ob non comparitionem rei in termino (qui tamen prius suas exceptiones cum documentorum copiis legitimo tempore in scriptis judicio obtulit) actoris documentum pro recognito sit declaratum, suas exceptiones perdat. Ergo cum lex nihil disponat, nec nostrum est hoc in passu disponere, per adductas rationes in præ-
2 cedenti Conclusione. Et confirmatur per ulteriora: Quia casus omissus habetur pro omisso, *Pomp. in L. 10. ff. de lib. & posth.* præprimis cum constitutiones novæ stricti sint juris, & ultra casum, de quo expresse loquuntur, non sunt extendendæ. Et sane, cum reus in termino emanens alias pœnas sen-
3 tiat, inter quas etiam non levis, quod in illius termini expensas condemne-
4 tur, nimis durum foret, si etiam suas legitimas & liquidas exceptiones
5 ideo amittere deberet. Proinde bene notandum, quod, quanquam ob non comparitionem rei in termino actoris documentum pro recognito sit declaratum, nihilominus tamen reus suas exceptiones non perdit, sed adhuc eas contra executionem paratam opponere potest, modo easdem, intra spatium 3. hebdomadarum in scriptis cum documentorum copiis in judicio obtulerit. Et hujus sententiæ autores sunt *Dn. Philippi ad Decis. Elect. Sax. 2. Observ. 10. n. 10. Dn. Carpzov. in Process. Civ. Sax. tit. 14. Art. 3. n. 26. & seqq.*

6

Replica.

Klägern befremdet nicht wenig das vermessene Anmuthen des Beklagten, indem selber sich nicht entblödet, anitzo mit dem Beweise einer vermeynten Exception gegen die auf klare Brief und Siegel vollstreckende Executionem einzukommen, da doch wegen seines Ausbleiben das vom Kläger producirte Documentum in letzterer Tagefahrt pro recognito declariret worden; folglich Beklagter hierdurch seiner Exceptionum sich verlustiget: Dahero er auch nunmehro bey würcklich vollstreckender Execution nicht mehr zu hören, sondern in die Reconvention mit selben zu verweisen seyn wird ꝛc.

7

Duplica.

Beklagter kan sich nicht überreden lassen, daß er dieserwegen, weil des Klägers producirte Documentum wegen seines Ausbleibens, welches doch aus erheblichen Ursachen geschehen, pro recognito declariret worden, mit dem liquiden Beweise seiner Exception nicht solte zugelassen werden. Dann, obschon

das Documentum pro recognito declariret worden ist, folget darum dannoch nicht, daß sich Beklagter an seinen Exceptionen versäumet habe, zumalen in der Decis. Elect. 2. die Ursachen deutlich exprimiret worden, welcher wegen der Beklagte mit seinen Exceptionen nicht mehr zuzulassen seye, unter welchen aber dieser Fall, da das Documentum pro recognito declariret wird, nicht zu finden. Dahero auch 1) derselbe Fall tanquam casus omissus pro omisso zu halten; am meisten 2) darum, weil novæ Constitutiones & Statuta strictissimi sunt juris, mithin auf einen andern Fall, von welchem sie nicht ausdrücklich melden, nicht extendiret werden können, bevoraus 3) wann das Jus Commune lædiret werden solte, auch 4) dem Gegentheil ein nicht geringer Schaden dadurch zuwüchse, welches Beklagten um desto empfindlicher wäre, alldieweilen selber alle in Decis. Elect. Sax. 2. vorgeschriebene Formalitäten ad unguem observiret: Derohalben auch Beklagter wegen angezogenen Motiven mit seiner Exception zuzulassen, und daß er sich mit selber noch dato nicht versäumet, zu erkennen seyn wird rc.

Sententia. 8

Weilen Beklagter in der ausgesetzten Frist seine entgegen das vom Kläger producirte Instrumentum habende Exception in Schrifften zusamt beglaubter Abschrifft der Urkunden ad Acta gebracht, solche auch Klägern insinuiret worden; so hat er mit dem Beweis derselben, obschon wegen seines Ausbleibens Klägers Documentum pro recognito declariret, sich nicht versäumet, sondern ist selbe zu erweisen wohl befugt. V. R. W.

Si autem reus absque ratione detrectaret recognitionem instrumenti producti, tunc solet tali ferme formula accusari ejusdem contumacia.

Formula accusandæ contumaciæ. 9

Kläger hätte sich versehen, es würde Beklagter einmal sich bequemet, und die producirten Documenta in dieser Tagefahrt, (vel, nach Inhalt des Urthels) recognosciret haben: Weil aber solches nicht geschehen so beschuldiget er desselben Ungehorsam, und bittet die Documenta sub lit. A. und B. nunmehro pro recognitis zu halten rc.

Sententia. 10

Daß die sub lit. A. und B. producirte Documenta nunmehro pro recognitis billig zu halten.

CONCLUSIO XXXVI.

Etiam documenta publica de observantia juris Saxonici sunt recognoscenda, non tamen diffitenda.

SUMMARIA.

1. *Per recognitionem extorquetur confessio.*
2. *Confessio est optima probatio.*
3. *Confessus habetur pro convicto.*
4. *De jure Communi publicum instrumentum non est recognoscendum.*
5. *Quia per se plenam fidem facit.*
6. *Modo adsint solennia instrumenti publici, tum sufficit, si inspectio & examinatio praecedat.*
7. *De jure Communi solum scriptura privata recognosci debet.*
8. *Exceptio.*
9. *Replica.*
10. *Sententia.*
11. *Praejudicium.*
12. *Sententia de jure Communi.*

FUndatur assertum *in Processʃ. Judic. Elect. Sax. tit. 25. in pr.* **briefliche Urkunden 2c.** eamque propugnant *Heig. p. 2. q. 7. n. 3. Berlich. part. 1. Concl. 44. n. 31. Carpz. p. 1. Const. 17. Def. 20.* innititurque fortissimae
1 rationi: Quia recognitio facit confessionem ejus, adversus quem in-
2 strumentum producitur. Nulla autem firmior est probatio propria con-
3 fessione, *L. generaliter 15. Cod. de non num. pecun.* siquidem confessus habetur pro judicato. *L. si convenerit 26. ff. de re jud. L. 1. & 2. ff. de confess. Ant. Faber in Cod. lib. 4. tit. 14. def. 533. n. 3. Coler. de Process. Execut. part. 3. c. 1. n. 92. &*
4 *seqq.* De jure vero Communi publicum instrumentum non venit recogno-
5 scendum, quoniam illud per se plenam fidem facit, satisque ac superabunde probat, *L. script. 11. Cod. qui potior. in pignor. Novell. 73. cap. oportet vero in*
6 *iis 8.* modo adsint solennia instrumenti publici, saltemque inspectio & examinatio praecedat. *L. 8. Cod. de edict. D. Adrian. toll. Speculat. tit. de instrum. edit. §. restat. 8. n. 1. & 6. Menoch. de arbitr. judic. quaes. lib. 2. Cent. 2. Cas. 113. n. 8. Heig. p. 2. q. 7. n. 32. Coler. de Process. Execut. p. 3. cap. 1. n. 92. & seqq.*
7 *Rutg. Rul. in tract. de commiss. part. 2. L. 5. c. 39. n. 22.* Proinde de hoc jure solummodo scriptura privata recognosci debet. *L. comparationes 20. Cod. de fide instrum. Auth. Si quis vult caute. Cod. qui potior. in pignor. Nov. 73. cap. si quis igitur 1.*

Nunc ad Praxin.

Exce-

Exceptio.

Beklagten befremdet nicht wenig, daß schon anitzo wider ihn aus einem 8
Instrumento publico, da doch selbes noch niemals ihme ad recognoscendum vorgeleget worden, mit der Execution gedrungen werden will. Nachdem aber alle Instrumenta, sie mögen publica oder privata seyn, vorhero ad recognoscendum vorgeleget werden müssen; solches aber in præsenti casu nicht geschehen: Als verhoffet auch Beklagter, daß die Execution aus solchem Instrumento wider ihn nicht ehender vollstrecket werden wird, bis solches vorhero von ihm recognosciret worden ist; widrigen Falls er wider alles illegale Verfahren quam solennissime protestiret, und mit Vorbehalt aller Competentien beharret ꝛc.

Non attenta actoris hacce replica pro reo nihilominus fertur sententia.

Replica.

Kläger hat nicht nöthig gehabt, Beklagten zu Recognoscirung eines ge- 9
richtlichen und publici Instrumenti vorladen zu lassen; sintemalen solches an sich selbsten Glaubens und Autorität gnug hat, daß aus blosser Producirung und Inspection desselben die Execution vollstrecket werden könne; auch wahrhafftig selbes durch des Beklagtens Recognoscirung nicht kräfftiger, bündiger und Glaubens-würdiger werden würde; mithin die Recognition als ein unnöthiger und supervacaneus Actus wol ausbleiben könne. Wann dann nun aus diesem allen gründlich zu schliessen, daß Kläger nicht nöthig gehabt, das gerichtliche Instrumentum, welches von selbsten ohne die Recognition bündig ist, recognosciren zu lassen: Als wird auch mit Vollstreckung der Hülffe wider den Beklagten, seines Einwendens unerachtet, fortzufahren seyn ꝛc.

Sententia.

P. P. Daß Beklagter vor allen Dingen zur Recognition des gerichtli- 10
chen Instrumenti vorzuladen seye: Dahero auch Kläger solches ad recognoscendum zu produciren schuldig, und wann solches recognosciret worden ist, alsdenn erst die Execution vollzustrecken, anitzo aber annoch mit solcher innezuhalten seye. V. R. W.

Et talis ferenda est sententia de observantia juris Saxonici, prout id 11
sequens

Præjudicium Scabinorum Lipsiensium in causa Hansen Streibers contra Curatorem Mariä Hansen Osterrits Eheweibes Mens. Decembr. An. 1631. indigitat.

Würde beklagter Curator die von Klägern sub N. 1. 2. 3. 4. 5. & 6. producirte Urkunden und Instrumenta publica gebührlichen recognosciren, immassen er zu thun schuldig, so erschiene daraus und allenthalben so viel, daß Kläger die darinnen angesetzte Posten zur Nothdurfft erwiesen &c.

12 De jure Communi, & ubi illud floret, isthæc pronuncianda

Sententia.

P. P. Weil Kläger nicht verbunden gewesen, Beklagten ad recognoscendum publicum Instrumentum vorladen zu lassen, solches auch nach gemeinen Rechten nicht recognosciret werden darff: Als ist auch, Beklagtens Einwenden und Protestiren unangesehen, mit der angesetzten Hülffe fortzufahren. V. R. W.

Conclusio XXXVII.

Documentum solum sigillatum contra illum, cujus est sigillum appositum, vel contra hæredes ejusdem, productum, licet ab alio & non sigillante scriptum, nihilominus ab eodem venit recognoscendum.

SUMMARIA.

1. *Sigilla contrahentium arguunt perfectionem contractus in instrumento contenti.*
2. *Producens justissime petit recognitionem instrumenti, cui solum sigillantis sigillum absque ejus subscriptione appositum.*
3. *Sigillum etiam absque subscriptione probat, modo apparet voluntas sigillantis.*
4. *Ex solo consensu nascitur obligatio.*
5. *De jure Saxonico ad petitionem actoris etiam scripturæ alienæ reo injungitur recognitio.*
6. *Mortuo eo, cujus sigillum in instrumento appositum, hæredes vel eorundem tutores tale recognoscere vel diffiteri debent.*
7. *Exceptio.*
8. *Alia exceptio.*
9. *Replica.*
10. *Sententia.*
11. *Præjudicium.*

SEdes hujus Conclusionis est *in tot. tit. Inst. de obligat. quæ consens. perfic. & in L. 2. ff. de transact. L. 1. in fin. pr. ff. de pactis atque in L. 2. juncta Gloss. Cod.*
1 *de reb. alien. non alien.* roboraturque solidissimis rationibus: Quia ex appositione sigilli evincitur voluntas obligandi, cum sigilla contrahentium perfectionem contractus in instrumento contenti arguant. arg. ejus

ejus, quod notat *Gloss in L. contr. 17. verb. absoluta Cod. de fid. instrum.* Quamobrem producens justissime sigillati instrumenti potest petere recognitionem ab adversa parte, cujus sigillum reperitur appositum, etiamsi subscriptio non accesserit, nec manu sigillantis instrumentum scriptum fuerit, adstipulante hacce ulteriori & fundamentali ratione: Quia sigillum etiam 2
3
absque subscriptione probat, præsertim quoties apparet consensus ejus, ad quem istud pertinet. *L. 2. junct. Gloss. Cod. de reb. alien. non alien. Bartol. in L. quæ dotis ff. solut. matrim. Cravett. de antiquit. temp. p. 1. §. quæritur etiam n. 44.* Neque 4
enim dubium est, ex eo solo contrahentes invicem obligatos & devinctos esse, cum ex solo consensu nascatur obligatio. *tot. tit. Inst. de obligat. quæ consens. perfic. L. 2. ff. de transact. L. 1. in fin. pr. ff. de pact. Hartm. Pistor. p. 3. q. 27. n. 6.* Quod de observantia juris Saxonici minus dubii habet. De hoc enim jure 5
ad petitionem actoris reo etiam scripturæ alienæ passim injungitur recognitio, modo verisimiliter appareat, ipsum notitiam habere posse. *Carpzov. part. 1. Constitution. 17. Defension. 21 n. 6. Hartmann. Pistor. Observ. 197. n. 4. Bursat. Consil. 39. n. 23. Scaccia de Judic. libr. 2. cap. 11. num. 1070. & seqq.* Proinde, 6
quanquam sigillans jam pridem mortuus fuisset, nihilominus hæredes ejus, vel si adhuc sub tutela forent, eorum tutores, tale instrumentum, cui solum sigillans absque sua subscriptione suum apposuit sigillum, recognoscere debent, ex ratione præcedente, quia de observantia juris Saxonici ad petitionem actoris reo etiam scripturæ alienæ, modo verisimiliter notitiam ejusdem habere potuit, recognitio injungitur: Ergo nihil obstare potest, quo minus etiam sigilli recognitio tutoribus injungeretur.

Praxis sit Exceptio. 7

Beklagter trägt ein Bedencken das producirte Documentum zu recognosciren oder eidlich zu diffitiren, erachtet sich auch hierzu nicht verbunden, weil selbes mancum und unvollkommen ist; aus diesem aber, da vom Kläger angeführet wird, daß solchem Beklagtens Petschafft beygedrucket seye, ihme die Recognition nicht aufgedrungen werden könne, zumalen in gedachtem Instrumento des Beklagten Namens-Unterschrifft nicht zu befinden. Bittet sich dahero mit solcher zu verschonen, widrigen Falls er sich in omnem eventum wider alles illegales Verfahren mit einer solennen Protestation verwahren müste ꝛc.

Vel talis Exceptio. 8

Beklagten Vorwünden und Curatoren der Titischen Mündlein kommt das unbefugte Ansinnen des Klägers nicht wenig befremdlich vor, da selber sich erkühnet, ex hoc capite auf des producirten Documenti Recognition oder eidliche Diffession zu dringen, weil in selbem ihrer Mündlein und Curandorum

Vaters

Vaters Insiegel befindlich seyn soll. Wann aber in demselben bloß das Petschafft ohne Unterschrifft zu befinden, folglich selbes ein unbündiges Instrumentum ist: Als verhoffen auch beklagte Vormünden, daß sie mit der angemutheten Recognition des nichtigen und unvollkommenen Instrumenti werden verschonet werden; wie sie sich dann mit solcher zu verschonen, und Klägern mit seinem unbefugten Gesuch abzuweisen bitten rc.

9

Replica.

Beklagten darff gar nicht das rechtmäßige und billige Petitum des Klägers befremdlich vorkommen, indem selber nichts, als was von allen Rechten nachgelassen wird, prætendiret, folglich dieselbe sich der geforderten Recognition oder eidlichen Diffession des producirten Documenti nicht werden entziehen können. Dann obschon in demselben der beklagten Mündlein Vaters Namens-Unterschrifft nicht zu befinden; so ist doch sothanem Instrumento das Siegel desselben beygedrucket, aus welchem dann gnüglich voluntas ejus obligandi zu sehen, und daß er sich Klägern würcklich verbunden, und zum Schuldener desselben worden, gründlich zu schliessen. Wann dann aber alle Documenta obligatoria ad recognoscendum vel jurato diffitendum produciret werden können, und Beklagte auch solche zu recognosciren oder diffitiren verbunden: Als werden auch Beklagte zur Recognition oder eidlichen Diffession des vom Kläger producirten Instrumenti anzuhalten seyn; und weil sie dato dis nicht gethan, als accusiret er ihre Contumaciam solennissime, und im Fall continuirender Renitenz bittet er, das Documentum pro recognito zu erklären rc.

10

Sententia.

Daß Beklagte das producirte Instrumentum, ihres Einwendens unangesehen, zu recognosciren oder eidlich zu diffitiren schuldig; im Fall sie solches nicht thun, so wird selbes dennoch pro recognito gehalten. V. R. W.

11 Præjudicium Scabinorum Lipsiens. in causa Nicolai Storenkorps, & Nicolai Rauchens zu Leipzig Mens. Jun. A. 1593.

Obgleich Mündleins Vater weder schreiben noch lesen können; da aber dennoch die Verschreibung, darauf Werner Gerhard seine Mahnung angestellet, mit einem Pittschafft, darauf sein Name geschnitten, gesiegelt: So wäret ihr solche Verschreibung zu recognosciren, und euer Vorwenden, daß er dergleichen Pittschafft nicht gehabt, noch gebrauchet, vermittelst Eides zu erhalten, oder eures Mündleins wegen die Zahlung zu thun schuldig.

CON-

Conclusio XXXVIII.

Instrumentum non sigillatum, modo a parte adversa subscriptum, recognosci debet.

SUMMARIA.

1. *Scriptura probat contra scribentem.*
2. *Per recognitionem veritas extorquetur.*
3. *Instrumentum non sigillatum, modo scriptum aut subscriptum, acsi sigillatum esset, recognosci debet.*
4. *Recognitio vim confessionis habet.*
5. *Debitor etiam ex sola scriptura & conventione obligatur.*
6. *Scriptura privata recognita æquiparatur publico instrumento.*
7. *Exceptio.*
8. *Replica.*
9. *Per comparationem literarum vel etiam per testes probatur subscriptio instrumenti.*
10. *Sententia.*
11. *Præjudicium.*
12. *Conclusio viget de omni jure.*

STabilitur sententia per *L. 1. in fin. pr. de pact. & tot. tit. Instit. de obligat. quæ cons. perfic. item per L. cum de indebito 25. §. ult. ff. de probat. L. plures 19. Cod. de fid. instrument. & per Gloss. & Bart. in L. 2. ff. quemadm. testament. aper. Coler. de Process. Execut. part. 3. c. 1. n. 99. Carpzov. part. 1. Constit. 17. Def. 22.* Et confirmatur rationibus: Quia omnibus notum, quod 1
scriptura probet contra scribentem: *Cap. de fid. instrument. X.* Qualiter autem
probabit, si non sit recognita; adeoque, ut probet, recognosci debet. Quia 2
per recognitionem veritas extorquetur. Proinde instrumentum scriptum, 3
aut saltem subscriptum, quanquam non sigillatum, a parte adversa recognosci debet, acsi impressum esset sigillum. *Gloss. & Bartol. in L. 2. ff. quem-adm. testam. aper. Coler. de Process. Execut. part. 3. c. 1. n. 99.* Nec enim alio fi- 4
ne petitur recognitio scripturæ aut instrumenti, quam ut hoc medio extorquatur confessio partis adversæ, cum recognitio debitoris vim confessionis habeat, cui omnino standum est. *L. cum de indebito 25. §. ult. ff. de probat. L. plures 19. Cod. de fid. instrum.* Quis autem nescit, obligari etiam debitorem ex 5
sola scriptura & conventione, tametsi sigillo careat? *L. 1. in fin. pr. ff. de pact. tot. tit. Inst. de obligat. quæ consens. perfic.* Et merito, cum scriptura privata re- 6
cognita æquiparetur publico instrumento, ut notat *ex Zas. Vol. 1. Consil. 6. n. 8. Coler. d. cap. 1. n. 100.* ut vel propterea de confessione debitoris super ejus scriptura constare, multum intersit producentis.

T Exceptio.

Exceptio.

7 Beklagter erachtet sich nicht verbunden, das vom Kläger leere und nichtige Papier, welches zwar von ihme für ein Instrumentum venditiret wird, zu recognosciren, alldieweilen demselben Beklagtens Pettschafft nicht beygedrucket, folglich selbes nur für eine unbündige Charteque und unnützes Papier anzusehen, sintemalen dergleichen Chartequen leichtlich confingiret werden können. Und obzwar vom Kläger vorgegeben wird, daß unten an solchem Papier Beklagtens Namen zu befinden seyn solle, so wird doch solches Vorgeben keine zulängliche Piece und Argument seyn, daß man dem Beklagten dieserwegen wird die Recognition dieses Papiers aufdringen mögen; zumalen sein ehrlicher Name sowol, als das gantze Wesen nur ein confictitius partus ist, auf solchem Papier hat nachgemahlet werden können: Also bittet Beklagter aus diesen Ursachen, mit der Recognition des vom Kläger producirten Papiers sich zu verschonen, und ihn mit seinem unbilligen Gesuch abzuweisen rc.

Replica.

8 Kläger lebet der gäntzlichen Persuasion, daß des Beklagten nichtiges Excipiren nicht so viel Ingress finden werde, daß Kläger mit seinem billigen und rechtmäßigen Gesuch nicht solte reüssiren. Dann obschon vom Beklagten die Recognition oder eidliche Diffession des producirten Instrumenti aus dieser Ursache, weil demselben des Beklagten Insiegel nicht beygedrucket ist, evitiret werden will; und damit er desto ehender zu seinem Zweck gelangen möchte, trachtet er ferner solches mit einem unverantwortlichen Vorgeben, daß das producirte Instrumentum ein confingirtes Wesen wäre, zu bestärcken: So wird er doch mit allem solchen nichtigen Einstreuen von dem rechtmäßigen Petito des Klägers sich nicht befreyen mögen, zumalen er zu der Recognition nicht absolute verbunden, sondern wann er sich unschuldig zu seyn vermeynet, ihm frey gelassen wird, sothanes Instrumentum zu diffitiren. Doch im Fall er solches
9 mit einem unchristlichen Gewissen diffitiren solte, stünde dannoch dem Kläger frey, per comparationem literarum, vel etiam per testes, ein anders zu erweisen. Aus welchem dann zu sehen, daß Beklagten von der Recognition oder eidlichen Diffession, weil durch solche die Wahrheit erpresset wird, nichts relev iren kan noch mag: Derohalben auch selber hierzu judicialiter anzuhalten, und weil er dieses dato nicht gethan, dieses Termins Unkosten zu tragen schuldig, mit angehängter nachdrücklicher Commination, daß aufm Fall beharrlicher Renitentz das Instrumentum pro recognito gehalten werden wird rc.

Sen-

Sententia.

P. P. Daß Beklagter das producirte Instrumentum, seines Einstreuens ungesehen, zu recognosciren, oder eidlich zu diffitiren; und weil er solches dato nicht gethan, als ist er auch dieses Termins Unkosten, welche wir hiermit auf 3. fl. moderiren, zu tragen schuldig: Er thue solches bey fernerweitigen Vorladung oder nicht, so wird dannoch solches pro recognito geachtet. V. R. W. 10

Præjudicium Scabinorum Lipsiens. in causa Hansen Wogasters zum Hayn Mens. Febr. anno 1630. 11

Verba Sententiæ.

Habt ihr Martin Schmieden wegen 16. fl. Mieth-Zins in Anspruch genommen, deswegen ihr den Mieth-Contract wider ihn produciret. Obwol nun derselbe von ihm nicht besiegelt worden; dieweil er aber dennoch nebst euch solchen Contract unterschrieben ꝛc. So ist er auch seines Vorwendens ungeachtet, angeregten Contract zu recognosciren, und demselben nachzukommen schuldig. V. R. W.

Conclusio & de jure Civili atque Saxonico, non minus & apud nos viget. 12

Conclusio XXXIX.

Charta blanca, vulgo Blanquet, pariter recognosci debet, atque ex eadem contra subscribentem & sigillantem executive agi potest.

SUMMARIA.

1. *Qui patitur, aliquid alterum scribere ad chartam, a se subscriptam & sigillatam, totum approbasse censetur.*
2. *Patientia consensum & ratihabitionem inducit.*
3. *Præsumtio est contra scribentem & sigillantem, quod scripta, quibus nomen & sigillum suum apposuerit, noverit & approbaverit.*
4. *Instrumentum scriptum & sigillatum paratam habet executionem.*
5. *Ergo & charta blanca tanquam subscripta & sigillata.*
6. *Ignorans nec consentiri nec obligari dicitur.*
7. *Nemo est tam supine negligens, ut a se subscripta & sigillata prius non relegat.*
8. *Per executionem reo non præscinditur via detegendi falsitatem actoris.*
9. *Quia in reconventione suis exceptionibus auditur.*

10. Subscribens & non relegens non obligatur.
11. Errantis nullus est consensus vel obligatio.
12. Antequam error vel dolus actoris probatur, standum est instrumento.
13. Cautela quoad chartam blancam.
14. Exceptio.
15. Replica.
16. Sententia.
17. Præjudicium.
18. Et juxta hanc Conclusionem & apud nos pronunciandum esse nemo non dubitat.

Fundamentum hujus Conclusionis desumitur ex *Constit. Elect. Provinc. de anno 1555. rubr.* **von versetztem Brief und Siegel.** *& ex Ordinat.*
1 *Process. Judic. Sax. tit. 24.* §. **Wenn auch gleich einer** &c. Et firma-
2 tur rationibus: Quia eo ipso, quod quis passus est, alterius scriptione repleri chartam blancam, a se subscriptam, suoque sigillo munitam, in subscriptionem illam omniaque contenta consensisse, eaque approbasse
3 censetur. Ex ratione rationis: Quia patientia consensum & ratihabitionem inducit. *L. alienationis 28. in pr. ff. de V. S.* Et sane, quia præsumtio est contra subscribentem & sigillantem. Nam ex quo hic inspiciendi ac cognoscendi habuit facultatem, cognovisse etiam atque ita approbasse præsumi-
4 tur instrumentum. *arg. L. 2. §. inspectio 5. ff. testament. quemadm. aperiant.* Quod per subsequentia magis roboratur, quia expediti juris est, quod instrumentum, subscriptione & sigillo munitum, paratam habeat executionem, præsertim in foro Saxonico, uti patet ex supra allegata *Constit. Elect. Provincial. de anno 1555. rubr.* **von versetztem Brief und Siegel.** *& Ordin. Process. Jud.*
5 *Sax. tit. 24.* §. **Wenn auch gleich einer** &c. Ergo & eadem juris efficacia chartæ blancæ, vulgo Blanquet, a reo convento subscriptæ & sigillatæ, tribuenda, contraque eum paratam dari executionem asserendum. *Coler. de*
6 *Process. Execut. p. 3. cap. 1. n. 130. & Franc. Pfeil. Consil. 39.* Nec enim metuendum erit, quod contra ignorantem & non consentientem procedatur, ex eo, quia tradens chartam vacuam, atque tenorem scripturæ subsecutæ haud inspiciens, ignorat id, quod ibi scriptum est, qui certe nec consensisse nec obligatus esse dicitur. *L. filiusfam. 8. §. 1. ff. de procurat. L. distrahente 2. Cod. de*
7 *reb. alien. non alien.* Siquidem contra scribentem & sigillantem est præsumtio juris & de jure, quod scripta in charta blanca legerit & approbaverit, cum eandem subscripserit & suo sigillo roboraverit, ex ratione prægnantissima: Quia nemo tam supine præsumitur esse negligens, ut a se subscripta & sigillata prius non relegat, præprimis cum facultatem relegendi ac cognoscendi habuerit, proinde etiam concludentissime præsumitur, quod ea relegerit, cognoverit & approbaverit.

Sed

Sed dices: Si ex charta blanca agi posset executive, tunc reo præscin- 8
deretur via, atque denegabitur remedium detegendi actoris falsitatem &
dolum, si forte contra datam promissionem & intentionem rei in charta
blanca subscripta & sigillata quid notaverit. Sed respondetur negative: 9
Quia reus his omnibus ad reconventionem dimittitur, adeoque facultas
dolum actoris arguendi tantummodo differtur usque post executionem fi-
nitam, quia, si reus post executionem docere velit, quod fuerit deceptus, &
non legerit instrumentum, audiendus omnino erit in reconventione, *Coler.
d. c. 1. n. 130.* cum subscribens & non relegens instrumentum non obligetur. 10
L. si falsum 5. Cod. plus val. quod agit. Math. Berlich. part. 1. Concl. 44. n. 11. Siqui- 11
dem errantis nullus est consensus vel obligatio. *L. si per errorem 15. ff. de ju-
risdict. L. 8. Cod. de jur. & fact. ignorant.* Interim tamen, antequam error & 12
actoris dolus probetur, standum est instrumento. *L. 2. Cod. plus val. quod
agit. Coler. dict. loc.* Qualiter autem subscribens & signans chartam blancam 13
facere possit, quo minus accipiens dolum committere valeat, hoc notet pro
cautela: Scribat inferius: *Charta blanca e. g. ad centum florenos, quos festo pa-
schatis anno isto & isto exsolvere appromitto, scripta & sigillata 7. Novembr. 1723.
Marcus Tullius &c.* Interius quoque supra notet: *Charta blanca ad centum
florenos*, quod & extra facere poterit; hoc modo enim omnis via dolo præ-
cludetur.

Exceptio.

Beklagten will etwas schwer fallen, das vom Kläger producirte Blanquet 14
zu recognosciren, erachtet sich auch hierzu nicht verbunden, sintemalen derselbe
darwider viel zu erinnern hat, weil solches nicht zu diesem Ende, zu welchem es
vom Beklagten besiegelt, sondern zu etwas anders, und sehr exorbitanter ad-
hibiret worden, wie er solches durch Zeugen ohne grosse Weitläufftigkeit also-
gleich bestärcken könte. Wann aber Beklagter anitzo das vorgelegte Blanquet
recognosciren solte, so würde ihm der Weg benommen, seine darwider habende
Exceptiones einzuwenden, massen nach der Recognition er der Execution ge-
wärtig seyn müste: Als bittet Beklagter, sich mit der Recognition zu verscho-
nen, und Klägern mit seinem Ansinnen und vorgelegtem Blanquet ad proces-
sum ordinarium zu verweisen, damit Beklagter einen bessern Campum, seine
Exceptionen auszuführen, haben möge rc.

Replica.

Beklagter hat gar nicht nöthig gehabt, wider das rechtmäßige Petitum 15
des Klägers sich zu beschweren, oder darwider excipiendo einzukommen, indem

selber nichts, als was da nur billig und den Rechten gleichförmig ist, begehret. Nun aber, was kan billigers seyn, als da man prætendiret, daß derjenige, der etwas eigenhändig unterschrieben, und solches mit seinem Insiegel bestätiget, recognosciren oder eidlich diffitiren solle? Wovon den Subscribentem und Sigillantem nicht releviren mag, daß er viel darwider zu erinnern oder zu excipiren habe. Dann gleichwie wider klare Brief und Siegel alleine jene Exceptiones, so in continenti und zwar nur per instrumenta liquidabiles, wo doch auch bey denselben Norma præscripta observiret werden muß, zugelassen werden: Also wird Beklagter um desto eher mit seinen Exceptionen, die auf höherer Disquisition beruhen, in die Reconvention zu verweisen seyn, weil er solche per testes zu behaupten gedencket, anitzo aber zu erkennen seyn, daß er das producirte Blanquet, unter scharffer Commination, daß bey entstehender Tergiversation selbes pro recognito geachtet werden wird, recognosciren solle und müsse ꝛc.

16 Sententia.

Daß Beklagter sub pœna recogniti das producirte Blanquet zu recognosciren schuldig, im Fall aber selber darwider einige Exceptionen einzuwenden hätte, so mag er solche in der Reconvention ausführen; wie wir ihn dann dahin mit denselben verweisen. V. R. W.

Præjudicium Scabin. Lipsiens. in causa Christophori
17 Hempels & Danielis Schneiders zu Eisleben Mens. Sept. A. 1638.

Verba sententiæ.

Ob nun wol N. N. sich mit der Wittwen in Vergleichung einzulassen, nicht befehliget gewesen; da aber dennoch die Blanquet unvermeidet, worzu sie gebrauchet werden sollen, von des verstorbenen Testatoris Freunden und Erben vollzogen worden ꝛc. So würde die Wittib bey der aufgerichteten Vergleichung, und darauf ihr eingeräumten Erbschafft, bis sie im Stande des Rechtens ordentlicher Weise daraus wiederum entsetzt, billig geschützet, und es möchte ihr unterdessen an Verwaltung der Erbschafft einiger Inhalt beständiger Weise nicht gethan werden. V. R. W.

18 Et juxta hanc Conclusionem etiam in Silesia quotidie pronunciatur.

Conclusio XL.

Instrumentum, in quo causa debendi non est expressa, non habet paratam executionem.

Sum-

SUMMARIA.

1. *Si causa debiti ex instrumento vel obligatione non appareat, in effectu nihil probatum est.*
2. *Debitum vel obligatio absque causa debendi non potest subsistere; nam ei semper obstat exceptio doli.*
3. *In tantum, ut solutum ex obligatione sine causa condici queat.*
4. *Paria sunt, causam nullam subesse, aut eam, quæ est, non exprimi seu ignorari.*
5. *Si de quantitate vel causa debiti in instrumento non appareat, semper eidem opponi potest exceptio, quod debitum non sit liquidum.*
6. *Debitum liquidum est, quod est certum, hoc est, de quo apparet quid, quale & quantum sit.*
7. *Exceptio.*
8. *Sententia.*
9. *Præjudicium.*
10. *Causa debendi etiam conjecturis probari potest.*
11. *Ubicunque magnæ pecuniæ quantitas absque causæ adjectione alicui datur, videtur in dubio data ex causa mutui.*
12. *Exceptio.*
13. *Sententia.*
14. *Nec quoad hanc Conclusionem apud nos quidquam immutatum.*

TOtius asserti vis & robur consistit *in L. cum de indebito 25. §. ult. ff. de probat. L. 13. Cod. de non num. pecun. L. ult. ibi: Si causa liquida sit. Cod. de compensat. L. 2 §. circa 3. vers. Si quis sine causa ab alio stipulatur ff. de doli mali except.* Et hoc assertum propugnant *Carpzov. p. 1. C. 17. Def. 39. p. tot. Coler. de Processf. Execut. part. 3. cap. 1. n. 7. & seqq. Hartm. Pistor. Observ. 39. Schneidvv. ad tit. Inst. de obligat. n. 14.* Innititurque solidissimis rationibus: 1
Quia, si causa debiti ex instrumento vel obligatione non appareat, in effectu nihil probatum est, nec cautio obligatoria sine expressione causæ efficax erit, quamvis stipulatio intervenerit, & desuper instrumentum confectum fuerit, *per text. in L. cum de indebito 25. §. ult. ff. de probat. L. 13. Cod. de non numerat. pecun L. ult. ibi: Si causa liquida sit. Cod. de compensat. Coler. Hartm. Pistor. Carpzov. & Schneidvv. supra citatis locis.* Neque enim subsistere potest de- 2
bitum vel obligatio absque causa debendi, cui semper obstat doli exceptio, *L. 2. § circa 3. vers. Si quis sine causa ab alio stipulatur ff. de doli mali except.* in tan- 3
tum, ut solutum ex obligatione sine causa condici queat. *L. qui sine causa 3. ff. de condict. sin. caus. L. 26. de donat. L. instrumenta 5. Cod. de probat.* Atqui paria 4
sunt, causam nullam subesse, aut eam, quæ est, non exprimi seu ignorari. *arg. L. annus 6 ff. de calumniat. L. penult. §. ult. ff. de vacat. & excusat. mun. Ant. Faber. in Cod. lib 3. tit. 1. Def. 2. n. 3.* Proinde, quamdiu de quantitate & cau- 5
sa debiti non apparet ex obligatione seu instrumento, tamdiu semper executioni opponi potest, quod debitum non sit liquidum, & ita hac exceptione morabitur parata executio. *Jason in §. superest n. 86. Inst. de action. Bartol.*

6 *tol. in L. proinde 25. §. notandum n. 3. ff. ad L. Aquil.* Vocatur enim debitum liquidum, quod est certum, hoc est, de quo apparet quid, quale, quantumve sit. *arg. L. certum 6. ubi Jason. & Bart. ff. si cert. petat. L. ubi autem non apparet 5. ff. de verb. obl.*

Exceptio.

7

Beklagter erachtet sich nicht verbunden, das producirte Instrumentum zu recognosciren, weil in demselben Causa debiti nicht erscheinet, vielweniger exprimiret ist, folglich das Debitum tanquam illiquidum nicht prætendiret werden mag. Wann dann aber in solchem Fall, da die Causa debendi in einem Instrumento nicht beruhet, aus solchem auf die Execution nicht gedrungen werden kan, zumalen sothanem Instrumento Exceptio debiti illiquidi entgegen ist: Als wird auch Beklagter gemüßiget, dem vorgelegten Instrumento Exceptionem debiti illiquidi, weil die Causa debendi, und wo die Schuld herrühret, in selbem nicht exprimiret, zu opponiren, mit angehängter gehorsamer Bitte, Klägern mit seinem unbefugten Anmuthen abzuweisen 2c.

Sententia.

8

Weil in dem von Klägern producirten Instrumento keine Causa debendi exprimiret, sondern das Debitum gantz illiquid ist: Als ist auch Beklagter die in sothanem Instrumento beniemte Schuld zu zahlen, vielweniger selbes zu recognosciren nicht schuldig; sondern, wann Kläger Beklagten seiner etwan habenden An- und Zusprüche nicht zu entlassen gesonnen, solche in der Reconvention dociren möge. V. R. W.

9 Præjudicium Scabinorum Lipsiensium in causa Daniel Zobels zu Schneeberg Mens. Octobr. Anno 1629.

Verba sententiæ.

Ob ihr nun wol zu Behauptung derselben Schuld eine Obligation produciret, darinn Jacob Seeling sich zur Zahlung anerboten; dieweil aber dennoch dabey keine Causa debendi zu finden: So mag auch solche Obligation für richtig nicht gehalten, noch dadurch obberührte Schuld, wie zu Recht erwiesen, und den Seelingischen Erben, die Zahlung zu leisten, beständiger Weise aufferleget werden. V. R. W.

10 Notandum tamen bene, quod actor etiam per conjecturas causam debendi probare valeat, cum, prout *Felin. in Cap. 51. si cautio n. 13. extra de fide instrument. & Mascard. de Probat. Concl. 345. n. 51. Vol. 1.* tradunt, sufficiat, si de causa debendi saltem per conjecturas constet, puta si in obligatione

fiat

fiat mentio acceptæ pecuniæ, des empfangenen Geldes. Censetur enim verbum *mutuationis* errore scriptoris omissum, quod omnino supplendum, quia, 11
ubicunque magnæ pecuniæ quantitas absque causæ adjectione alicui datur, videtur in dubio data ex causa mutui. *Gloss. in L. cum quid ff. si certum pet.* Et ita a Scabinis meminit observatum fuisse *Hartm. Pistor. d. Observ. 39. n. 2. & seqq.* Proinde contra præcedentem executionem, præprimis in processu ordinario, talis posset opponi

Replica. 12

Klägern ist nicht unbekandt, daß ex Instrumento, in welchem keine Causa debendi exprimiret ist, executive nicht geklaget werden mag; verhoffet aber dennoch nicht, daß er dieserwegen der in dem Instrumento beniemten Schuld gemüßiget leben solte, sintemalen solche Schuld, obschon keine Causa debendi in erwähntem Instrumento expresse zu befinden, ex conjecturis colligiret wird, massen in dem Instrumento nachstehende Wörter **des empfangenen Geldes, oder daß er das benannte Geld richtig empfangen**, zu befinden, durch welche Expressiones an Tag geleget wird, daß solches Debitum ex mutuo herrühret. Wann dann aber aus solchen Conjecturen Causa debendi gnugsam erhellet: Als hat auch Beklagter keine Ursach, sich zu beschweren, daß die Causa debendi nicht erscheine; folglich wird selber zur Zahlung der in Instrumento erwähnten Schuld anzuhalten seyn ꝛc.

Sententia. 13

P. R. Weil Kläger die in dem producirten Instrumento beniemte Schuld per conjecturas nothdürfftig erwiesen: Als ist auch Beklagter, bey Vermeidung der Hülffe, durch Zahlung der gerügten Schuld, solches Instrumentum an sich zu lösen schuldig. V. R. W.

Neque apud nos in Silesia quidquam quoad hanc Conclusionem immutatum est. 14

Conclusio XLI.

Ex instrumento, in quo testes subscripti sunt, absque recognitione debitoris executio decerni potest, adeoque datur casus, ubi absque recognitione instrumenti ad executionem deveniri valeat.

U SUM-

SUMMARIA.

1. *Testium assertioni non minor, quam debitoris confessioni, fides habenda.*
2. *Quo casu & confessio & recognitio cessat.*
3. *Testium præsentia facit cessare suspicionem fraudis & erroris.*
4. *Quando testes in instrumento subscripti sunt, debent prius recognoscere sua sigilla & subscriptionem.*
5. *Hoc casu non instrumentum, sed testes arguunt veritatem.*
6. *Ita ut non scriptura probet, sed contentum in ea probatur.*
7. *Ideo ex instrumento, a testibus subscripto & ab iisdem recognito, absque recognitione debitoris executivo decerni valet.*
8. *Exceptio.*
9. *Replica.*
10. *Sentential.*
11. *Præjudicium.*
12. *Duplica.*
13. *Sententia.*

1 PRobatur Conclusio *per C. 1. & C. primates 2. q. 1. Cap. quoties 5. X. de testib. L. ubi 12. ff. de testib. L. jurisjur. 9. Cod. eod. L. cum de indebito 25. §. ult. ff. de probat.* Fulciturque assertum rationibus: Quia testium assertioni non minus, atque ipsius debitoris confessioni, fides habenda est, *C. 1. C. primates 2. q. 1.* modo assertio illa sit jurata; *Cap. quoties 5. X. de testib. L.*
2 *jurisjur. 9. Cod. eod. Carpzov. p. 1. C. 17. Def. 12. & Def. 24. n. 5.* ut sic confessione opus non sit, ac proinde nec recognitione, *L. cum de indebito 25. §. ult. ff. de probat.* si modo testes ad minimum duo subscripserint. *L. ubi 12. ff. de testib.*
3 Quia testium præsentia cessare facit suspicionem fraudis atque erroris. *Bald. in L. script. 11. n. 5. Cod. qui potior. in pignor. Jason in L. admonendi 31. n. 88. ff. de ju-*
4 *rejur.* Attamen hoc casu ipsorum testium recognitio præcedat, necesse est,
5 ut bene docet *Coler. de Process. Execut. p. 3. c. 1. n. 141.* Neque enim tum ipsum instrumentum, sed testes arguunt veritatem negotii, quod inter contrahen-
6 tes actum est; adeo ut sic scriptura non probet, sed contentum in eo probetur, prout in simili de adminiculis ad fidem instrumenti requisitis loquitur *Molin. in Consuet. Paris. tit. 1. §. 5. n. 16. vid. quoque Ant. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 16.*
7 *Def. 22.* Proinde bene notandum, quod ex instrumento, a testibus subscripto, juxta tradita *Bartol. in Auth. at si contractus n. 8. Cod. de fide instrum. Coler. cit. c. 1. n. 138.* prius tamen ab iisdem recognito, absque recognitione debitoris executio decerni possit ac valeat.

8 ### Exceptio.

Beklagter hätte sich nimmermehr versehen, daß wider ihn auf Ansuchen Seji wegen einer Obligation, welche er von sich soll gestellet haben, schon anitzo exucu-

executive verfahren werden solte, indem er doch noch niemals ad recognoscendum vel jurato diffitendum instrumentum vorgeladen worden, vielweniger solches von ihme iemals recognosciret worden ist. Wann dann aber aus einem Instrumento die Execution wider einen Schuldner nicht ehender decretiret werden mag, bis vorhero selber ad recognoscendum vel jurato diffitendum (gestalten ein iedes Instrument vorhero recognosciret werden muß, und alsdann erst die Execution determiniret werden kan) vorgeladen worden ist; dieses aber in hoc passu nicht geschehen: Als protestiret auch Beklagter wider das illegale Verfahren quam solennissime, bittet auch, mit der Execution und aller Thätlichkeit in so lange innezuhalten, bis vorhero ihme das vermeynte Instrumentum ad recognoscendum vel jurato diffitendum vorgeleget worden ist, er auch solches würcklich recognosciret hat ꝛc.

Replica. 9

Kläger hat nicht vonnöthen zu seyn erachtet, Beklagten ad recognoscendum vel jurato diffitendum desjenigen Instruments, aus welchem die Executio wider ihn decretiret worden, vorladen zu lassen, zumalen ohne seine Recognition die Execution mit Bestand Rechtens hat angesetzet werden können; sintemalen in sothanem Instrumento drey Zeugen unterschrieben, selbe auch ihre Unterschrifft und Siegel recognosciret, und alles zusamt den Contentis in erwähntem Instrumento eidlich bezeuget. Wann dann aber in solchem Fall die Recognition des Schuldners (obschon sonsten selbe in Thesi ein essentiales Requisitum ist) nicht nöthig: Als hat auch Beklagter keine Ursach gehabt, wider die decretirte Execution zu protestiren; derowegen dann auch selbe, seines Einwendens unerachtet, wider ihn vollzustrecken seyn wird ꝛc.

Sententia. 10

Weil in dem vom Kläger producirten Instrumento drey Zeugen unterschrieben, selbe auch ihr Siegel und Unterschrifft recognosciret, wie nicht minder alles solches eidlich bezeuget: Als ist auch aus dieser Ursach des Debitoris Recognition unnöthig gewesen, folglich hat ohne solche wider ihn mit Bestand Rechtens die Execution angesetzet werden können. V. R. W.

Præjudicium Scabinorum Lipsiensium. 11

Es wäre denn, daß zum wenigsten zwey Zeugen darbey gewesen, und das Brief und Siegel unterschrieben hätten, solches auch nochmals eidlich bezeugen würden; auf solchem Fall wäre des Debitoris Recognition unvonnöthen, und er nichts weniger Brief und Siegel Folge zu leisten schuldig. V. R. W.

Nonnimis tamen properanter ex tali instrumento executio decernenda. Si enim testes subscripti sua sigilla & subscriptionem non recognoverint, nec eandem juramento firmaverint, extemplo duplicari poterit.

12 Duplica.

Beklagter lässet sich gar gern bescheiden, daß aus einem solchen Instrumento, in welchem Zeugen unterschrieben, ohne des Debitoris Recognition wider denselben mit der Hülffe verfahren werden mag, doch aber andrer Gestalt nicht, es sey dann, daß vorhero die darinnen beniemte Zeugen ihre Sigilla und Unterschrifft recognosciren, auch mit einem Eide solche bestärcken. Wann dann aber nicht zu befinden daß die in dem vom Kläger angegebenen Instrumento unterschriebene Zeugen ihre Sigilla und Unterschrifft, zumalen dieselben ausser Land und abwesend, recognosciret, vielweniger selbe durch einen Eid roboriret hätten: Als wird auch die angefangene Hülffe um desto mehr, weil das vorgelegte Documentum weder vom Beklagten, noch iemanden, recognosciret worden, einzustellen seyn, wie er dann ꝛc.

13 Sententia.

P. P. Obzwar sonsten aus einem Instrumento, in welchem Zeugen unterschrieben sind, ohne daß solches vom Schuldner recognosciret werde, executive geklaget, auch würcklich die Hülffe wider denselben beschleuniget werden kan; nichts destoweniger hiebey sondere Requisita zu observiren sind, nemlich daß die Zeugen vorhero ihre Unterschrifft und Siegel recognosciren, auch ihre Aussage mit einem Eid bestärcken müssen; solches aber in diesem Passu nicht geschehen: Als ist die angesetzte Hülffe zu cassiren, wie wir sie dann hiermit cassiren. V. R. W.

Conclusio XLII.

Per procuratorem quoque & curatorem fieri potest recognitio documentorum, modo habeant speciale mandatum.

SUMMARIA.

1. *Quod quis per alium facit, per se fecisse censetur.*
2. *Parum refert, an quis ipsemet, an per alium, instrumentum recognoscat.*
3. *Hinc non solum per ipsas personas principales, sed etiam per procuratorem, fieri potest recognitio.*

4. Quod

4. Quod de observantia juris Saxonici certissimum.
5. Oblatio a procuratore ad recognoscendum facta.
6. Replica. *7. Sententia.*
8. Recognitio est res magni præjudicii.
9. Quia eadem peracta statim ad executionem proceditur.
10. In casibus magni præjudicii non admittitur procurator absque speciali mandato.
11. Procurator, documenta recognoscere prætendens, speciali mandato instructus esse debet.
12. Replica. *13. Sententia.* *14. Præjudicium.*
15. Inter curatorem in litem & procuratorem litis exigua est discrepantia.
16. Præjudicium. *17. Mandatum.* *18. Notandum quid.*
19. Mandatum judiciale.

FUndatur Conclusionis prima pars in *Cap. qui facit 72. de Regul. Jur. in 6to & L. is damnum 169. ubi dec. de R. J. atque in Ordinat. Processſ. Judic. Sax. tit. 25. §.* **Weil es auch** ꝛc *verſ.* **oder durch seinen** *Mandatarium recognosciren* ꝛc. & firmatur ratione: Quia, quod quis per alium fa- 1
cit, per se fecisse censetur. Proinde parum refert, an quis ipsemet, an per 2
alium, recognoscat documenta producta, uti patet *ex cit. Cap. qui facit de R. J. in 6to quod & Salicet in L. non ideo minus Cod. de accusat. quæst. 6. tradit.*
Ergo non solum per ipsas personas principales, sed etiam per procurato- 3
rem, fieri potest recognitio, secundum tradita *Dan. Moll. lib. 4. semestr. cap. 43. n. 3. Rut. Ruland. in tract. de Commiss. part. 2. lib. 5. c. 39. n. 5. Berlich. part. 1. Cl. 44. n. 17.* Quod & disertis verbis approbavit Elector Saxon. supra cit. 4
Ordinat. Processſ. Judic. tit. 25. §. **Weil es auch ꝛc.** *verſ.* **oder durch seinen** *Mandatarium recognosciren* ꝛc.

Oblatio ad recognoscendum, a procuratore facta. 5

Tertinianischer Anwald erscheinet zu Folge der ergangenen Citation, legitimiret seine Person durch beykommendes Mandat, verhoffet dahero, daß er selbe hierdurch gnugsam werde legitimiret haben, folglich auch zu der Recognition der vom Kläger entgegen seinen Principalen producirten Documenten zuzulassen seyn wird; wie er dann bereit ist, selbe alsogleich zu recognosciren ꝛc.

Replica. 6

Kläger trägt ein Bedencken, Beklagtens Anwald zu Recognoscirung der von ihm producirten Documenten zuzulassen, sintemalen hiervon nur allein sein Principal, nicht aber er, einige Wissenschafft hat. Dahero denn entstehen möchte, daß nach erfolgter Recognition sein Principal, unter viel nichtigen Prætexten und Einwendungen, die etwan darauf erfolgende und angesetzte Execution zu hintertreiben suchen möchte. Nun damit Kläger dieses nicht zu befürch-

 ten

ten habe: Als bittet er, daß Beklagter in Person, und nicht durch einen Anwald, die von ihm vorlegte Documenten recognoscire ꝛc.

7 Sententia.

Daß Klägers Vorwenden ungeachtet Beklagtens Anwald zur Recognition der vom Kläger vorgelegten Documenten zuzulassen ꝛc.

8 Secunda vero pars Conclusionis huicce innititur rationi: Quia ideo procurator, si ad recognoscendum documentum admitti velit, se speciali
9 mandato legitimare cogitur, quoniam recognitio est res magni præjudicii, quippe eadem facta & peracta statim executive procedendum est, *ex Ordinat. Provincial. Sax. de anno 1555. tit.* **von versetztem Brief und Siegel** *& Processu Judiciario tit. 24.* §. **Wenn auch gleich** ꝛc. *& tit. 39.* §. **Wenn aber**
10 **das Urthel** ꝛc. Atqui in casibus magni præjudicii non admittitur procurator absque speciali mandato, *arg. L. si quis 25.* §. *sed utrum 5. ff. de acquirend. hæredit. Jason ad L. jusjurandum 17.* §. *procurator 3. n. 4. de jurejur.*
11 Proinde bene notandum, antequam procurator ad recognoscenda documenta originalia admittatur, prius mandatum, specialiter sibi ad hoc concessum, exhibere cogitur, ex communi interpretum sententia. *Berlich. part. 1. Concl. 44. n. 18. Mindan. de Mandat.*

12 Replica sequens Praxin exhibet.

Klägern befremdet nicht wenig, daß Beklagtens vermeyntlicher Anwald so præsumtuös ist, und die originaliter producirte Documenta recognosciren wolle. Wann dann aber selber seine Person durch Vorlegung eines sonderbaren hierzu ertheilten Mandats noch niemals legitimiret: Als kan auch Kläger selben, ehe und bevor er eine speciale Vollmacht vorzuweisen habe, ihn zu der prætendirten Recognition nicht zulassen, bittet auch ihn, nebst Redressirung dieses Termins Unkosten, mit seinem unbefugten Ansinnen abzuweisen ꝛc.

13 Sententia.

P. P. Daß Beklagtens Anwald durch Vorlegung einer sonderbaren Vollmacht seine Person zu der prætendirten Recognition vorhero legitimiren solle. V. R. W.

14 Præjudicium Scabinorum Lipsiens. in causa curatoris Annen Mosten contra Paul Gebharden zu Sondersleben Mens. August. Anno 1620.

Daß Beklagtens Anwald zur Recognition der producirten Documenten

ten seine Person durch Vorlegung eines sonderbaren hierzu ertheilten Mandats zu legitimiren schuldig. V. R. W.

Et prout procurator, speciale mandatum habens, ad recognoscenda 15
documenta originalia, ab adversa parte producta, admittitur: Ita quoque curator in litem, speciale mandatum habens, admittendus, quia inter curatorem ad litem & procuratorem litis causa constitutum nihil aut parum interest. *L. neque tutores 11. Cod. de procurat. junct. L. 1. Cod. qui per tut. L. 1. 2. & ult. Cod. de in lit. dand. tutor. Fab. in Cod. lib. 3. tit. 1 defin. 29. n. 4.*

Præjudicium in causa Petri de Hennins contra curatorem viduæ Caphans ventilata in Prætorio Lipsiensi mense Majo Anno 1631. 16

Verba sententiæ.

Würde Kläger andrer Gestalt bescheinigen und beybringen, daß Beklagtens Pflege-Frau ihres Mannes Erbin worden, immassen ihme vor allen Dingen solches zu erweisen oblieget: So ist beklagter Curator auf erhobene Klage zu antworten, und die producirte Handschrifft von wegen seiner Pflege-Frauen gebührlichen zu recognosciren schuldig, ferner darauf zu beschehen, was recht ist. V. R. W.

Hæc Conclusio de omni jure est extra dubium.

Mandatum oder Vollmacht. 17

Jch Endes-Unterschriebener für mich, meine Erben und Erbnehmen, gebe hiermit und in Krafft dieses in allen, sowol allbereits Rechts-hängigen, als auch ferner in Gerichten vorfallenden Sachen generale Vollmacht und Gewalt Herrn Cajo, daß er vor allen hohen und niedrigen Gerichten, so offt es nöthig, an Stat meiner erscheine, und daselbst Klägers, oder auch, da ich Beklagter werde, Beklagtens Stelle vertrete, Documenta producire, producta recognoscire, juramenta de- und referire, und acceptire und ad jurandum offerire, bey entstehenden Concursen meine Foderung liquidire, super prioritate verfahre, Arrest anlege, renovire, prosequire, oder nach Befinden relaxire, Obligation, Inventur, Taxation, Subhastation, bitte, die Execution suche und in allen Actibus vollstrecken lasse, Geld empfange, darüber quittire, transigire, compromittire, appellire, und solche Media prosequire, justificire, oder auch hinwiederum renuncire, Affter-Anwälde cum ulteriori substituendi facultate substituire, substitutos revocire, Cautionem rati, oder zu Schadlos-Haltung bey Verpfändung meines Vermögens, so weit es nöthig, bestelle, denen Debitoribus sicher Geleite nach Befinden verwillige, oder auch abschlage, supplicire,

re, Commissiones bitte, Beweis oder Bescheinigung führe, Zeugen producire, auch die angegebenen wieder fallen lasse, daferne sie mir mit Pflicht und Dienste zugethan, dieselben solcher Pflicht und Dienstes, so viel die streitige Sache betrifft, erlasse, Dilationes suche, rechtlich verfahre, und iedesmal, ob es auch gleich ein Special-Mandat erforderte, nach Gutbefinden, wie ich es selber thun und verrichten könte oder möchte, cum libera potestate thun und verrichten möge, welches ich iedesmal fest und unverbrüchlich, ihn auch und die Substitutos allezeit allenthalben Schadlos zu halten bey Verpfändung meines Vermögens Krafft dieses verspreche rc.

18 Notandum quid.

In curiis, Suprema & Ducatus Vratislaviensis, privata mandata, a nobilibus data, subscripta & sigillata, imo & chartæ blancæ admittuntur, secus in curia Vratislaviensi. nam ibi non alia suscipiuntur mandata, quam judicialia, vel judicialiter oblata.

19 Formula mandati judicialis.

Das Amt N. bekennet und thut kund öffentlich hiermit vor iedermännniglich, daß vor ihme erschienen Herr Mevius, und hat gantz vollkommene Macht und Gewalt aufgetragen dem deb. titl. Herrn N. Juris Practico und Advocato jurato des Königl. Amts N. aller seiner Sachen überall, ihn in und ausser Gerichten zu vertreten, Schulden zu machen und zu erheben, Klage anzustrengen und zu verfolgen, Eide zu deferiren, zu acceptiren oder zu nehmen und zu erlassen, Documenta zu produciren, und producta zu recognosciren, Arresta zu legen und zu relaxiren, Bescheide zu bitten und anzuhören, von dunckeln Declaration zu bitten, von widrigen zu appelliren, Gelder zu empfangen, über den Empfang zu quittiren, liegende Gründe zu verkauffen und zu verreichen, Verzicht zu thun, gütliche Vergleiche zu treffen, sowol einen andern Stat seiner, so offt es vonnöthen, zu untermächtigen, und sonst alles dieses, was etwa einen besondern Befehl erforderte, zu thun und zu lassen, allermassen er Machtgeber selbst zur Stelle wäre, thäte und liesse; gelobende solches fest, stet und unverbrüchlich zu halten. Treulich sonder Gefährde. Zu Urkund ist solche Vollmacht mit des Amtes Insiegel bekräfftiget worden. Actum &c.

Conclusio XLIII.

Diffessio autem jurata per ipsum principalem fieri debet, nec admittitur curator vel procurator.

SUM-

SUMMARIA.

1. *Jusjurandum est quid personalissimum.*
2. *Personalissima per procuratorem fieri aut expediri nequeunt.*
3. *Procurator per recognitionem potest præjudicare suo principali.*
4. *Producenti tamen procurator vel curator nocere nequit.*
5. *Quilibet principalis, etiam mulier, in persona instrumenta producta diffiteri cogitur.*
6. *In foro Saxonico quodvis juramentum in persona præstandum.*
7. *Nec admittitur procurator, etiamsi speciale mandatum habeat.*
8. *Exceptio.* 9. *Replica.* 10. *Sententia.* 11. *Præjudicium.*
12. *Conclusio obtinet de omni jure.*
13. *Admonitum.*
14. *Recensentur autores, qui plura de materia executionis notarunt.*
15. *Notatum.*

ROboratur Conclusio *per Cap. veritatis 14. ubi Hostiens. X. de jurejuran. L. generaliter §. his de præsentib. C. de reb. cred. & jurejur. & per Ordinat. Process. Jud. Sax. tit. 25. §.* **Weil es auch** 2c. *vers.* **Oder in der Person eidlich zu** *diffitiren*, **daß er nemlich weder Hand noch Siegel kenne.** & stabilitur, quia jusjurandum est quid personalissimum, ut 1
patet ex primo adducto *Cap. veritatis, ubi Hostiens. X. de jurejur.* Personalis- 2
sima autem & ejusmodi per procuratorem fieri aut expediri non possunt. *d. L. general. 12. §. his de præsentib. Cod. de reb. credit. & jurejur. Ant. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 1. def. 31. n. 1.*

Quamobrem, quanquam procurator per recognitionem præjudicare 3
suo principali, contra quem instrumenta vel documenta producuntur, fatendo scilicet scripturam & sigillum ejus esse, cujus esse contenditur: (uti in præcedente Conclusione demonstratum est) Attamen ipsi producenti 4
procurator vel curator nocere nequit, ideoque si neget, se scripturam aut sigillum productum nosse, aut non esse id ejus, cujus pars adversa esse affirmat, non standum est procuratoris aut curatoris dicto & diffessione, sed quilibet principalis dominus, etiam mulier ipsa, juramento suo instrumen- 5
ta producta diffiteri cogitur. *Dan. Moller. lib. 4. semestr. 43. n. 3. vers. Si tamen procurator. Carpz. part. 1. Const. 17. Def. 19. Berlich. part. 1. Concl. 44. n. 20. Rut. Ruland. de Commiss. part. 2. lib. 5. c. 39. vers. nam si confitetur.* Præprimis quia 6
manifesta verba *Sanctionis Elect. Sax. in Ordinat. Process. Jud. tit. 25. §.* **Weil es auch** *vers.* **Oder in der Person eidlich zu** *diffitiren*, **daß er weder Hand noch Siegel kenne**, efflagitant, & non absque ulteriori ratione; Quia in 7
foro Saxonico quodvis juramentum in propria persona præstandum est, nec admittitur procurator vel curator, alterius nomine jurare volens, etiamsi ad hoc habeat speciale mandatum. *Artic. 46. vers.* **Wo es aber** 2c. *lib. 1.*

Landrecht *Wesemb. in Suppl. ad Schneidw. ad §. item si quis postulante n. 107. lit. A. Instit. de action. Andr. Rauchbar. p. 1. q. 8. n. 15.*

8 Exceptio.

Nachdem Mevius vom Cajo ad recognoscendum vel jurato diffitendum zu dieser heutigen Tagefahrt vorgeladen worden, selber aber wegen vorgefallenen wichtigen Geschäfften in persona solchen Termin nicht abwarten kan: Als hat er, damit dennoch dieser Termin nicht rückwendig gemachet werde, mich quoad hunc passum zu seinem Procuratore ernennet. Legitimire dahero meine Person durch beykommende Vollmacht, bin auch bereit, die vorgelegte Documenta zu recognosciren oder eidlich zu diffitiren. Weil ich aber alsogleich warnehmen muß, daß die vorgelegte Documenta von meinem Principalen nicht gefertiget, vielweniger von selbem unterschrieben oder besiegelt worden, indem weder die Unterschrifft noch das Insiegel das seinige ist: Als werde genöthiget, solche Documenta zu diffitiren, verhoffe auch, daß man mich zu der eidlichen Diffession zulassen werde ꝛc.

9 Replica.

Kläger muß nicht wenig das unberathene und kecke Anmuthen des Beklagten Anwaldens bewundern, da selber sich nicht entblödet zu prætendiren, damit er zur eidlichen Diffession der producirten Instrumenten zugelassen werden möchte. Wann dann aber die Instrumenta (obschon selbe auch von einem Procuratore recognosciret werden können) niemand, als der Principalis selbsten, wider welchen solche produciret werden, diffitiren mag, indem die Diffession etwas personalissimum ist: Als wird auch Beklagten Anwaldens unbesonnenes Anmuthen um destoweniger Stat haben, um wie vielmehr selber sich in seinem unbedachten Petito vergangen, sondern er wird mit selbem a limine judicii gäntzlich abzuweisen seyn ꝛc.

Sententia.

10 P. P. Daß des Beklagten Anwaldens unbesonnenes Anerbieten nicht Stat habe, sondern es ist Beklagter selbsten in persona, wann er die vom Kläger producirte Documenta nicht geständig seyn will, zu diffitiren schuldig. V. R. W.

11 Præjudicium Scabinorum Lipsiensium in causa Petri de Hennins.

Verba sententiæ.

So ist Beklagter auf erhobene Klage zu antworten und die producirte Hand-

Handschrifft von wegen seiner Pflege-Frauen gebührlichen zu recognosciren, oder aber gedachte seine Pflege-Frau in der Person dieselbe eidlichen zu diffiziren schuldig; ferner darauf zu beschehen, was recht ist. V. R. W.

Conclusio de omni jure obtinet, & etiam apud nos in Silesia nihil in 12
contrarium exstat. Hic etiam lectorem benevolum admonitum habere 13
velim, ut si stet a parte rei defensor, & videat, eum contra instrumentum guarentigiatum habere exceptiones in continenti liquidas, bene observet ea, quæ in Conclusione 31. ordinata sunt, ne alias iisdem in reconventionem rejiciatur: Quia, tametsi, prout in Conclusione 28. dictum, omnes exceptiones in continenti liquidabiles contra paratam executionem opponi valeant; attamen, si norma in *Decis. Elect. 2. vers.* **Damit wir nun hierinnen** &c. servata non fuerit, & suas exceptiones in scriptis cum documentorum copiis intra 6. septimanas & tres dies de observantia juris Saxonici, in Electoratu vero Saxonico intra tres hebdomadas (quanquam de jure Civili pro liquidandis exceptionibus 4. menses conceduntur) in judicio non obtulerit, postea iisdem non audietur, sed in reconventionem dimittetur: Quia recognitione semel facta nullæ amplius exceptiones, etiamsi ex inspectione ipsius instrumenti illico verificari possint, & originem ex ipso contractu habuerint, præter solutionis vel compensationis admittuntur.

Plura de hac materia vid. apud *Carpzov. part. 1. Constit. 8. ibidemque omnes* 14
32. definitiones & Const. 17. & ibidem cunctas 44. definitiones, item lib. 2. Resp. tit. 1. per tot. Dn. Philippi ad hanc Decis. 2. in omnibus suis 10. Observationibus Coler. part. 2. Decis. 290. & de Process. Execut. part. 4. c. 1. Rauchbar. part. 2. q. 25. Zanger de Except. part. 3. cap. 26. per tot. Hartm. Pistor. part. 4. q. 12. Berlich. part. 1. Concl. 84. in antiqua editione Concl. 57. per tot. Poteris & me, favente Deo, & ni morte præventus fuero, videre *in parte 4. hujus Operis* aliquando edenda, & quidem in ipsissimo *additamento ad hanc Decisionem Elect. 2.*

Pro coronide notandum, quod, quanquam, ut in prima Conclusio- 15
ne ad hanc Decis. demonstratum, de jure Civili Communi, processum ab executione inchoare, sit inhibitum, nihilominus tamen, si & de hoc jam ad executionem perventum, pariter & de eodem omnes exceptiones, in continenti liquidabiles, contra paratam executionem opponi possunt.

Conclusio XLIV.

Pro judicis ſententia ſtat præſumtio, ideoque credendum aſſertioni ejus, in decreto vel ſententia factæ, donec probetur contrarium.

SUMMARIA.

1. *Pro his, quæ a judice acta ſunt, præſumitur, omnia rite celebrata eſſe.*
2. *Quia regulariter judex eſt vir bonus & honeſtus.*
3. *Unde vir bonus & judex convertuntur invicem.*
4. *Nemo ad officium judicis admittitur, antequam de ipſius pietate, dexteritate, veritate & juris ſcientia conſtiterit.*
5. *Magna eſt judicis auctoritas, qua non ſolum actibus robur accedit firmisſimum, ſed etiam fraudis præſumtio omnis excluditur.*
6. *Plena fides atteſtationi judicis tribuenda, ut nullo indigeat ſupplemento probationis.*
7. *Quia veriſimile non eſt, quod judex, ſuæ ſalutis ac juramenti oblitus, falſum teſtimonium tulerit.*
8. *Judici in judicando magis eſt cordi cuſtodia veritatis, quam obedientia voluntatis.*
9. *Ideo merito ejus etiam ſimplici aſſertione ſtandum, donec contrarium probetur.*
10. *Tametſi de delicto inquiſierit & deſuper teſtatus fuerit, & accuſatoris quaſi perſonam ſuſtinuerit.*
11. *Idque in delegato judice quoque procedit.*
12. *Caſus.*
13. *Libellus in puncto delegationis.*
14. *Formula exceptionis cum eventuali litis conteſtatione.*
15. *Exceptio incompetentiæ.*
16. *In quibus caſibus locum habet.*
17. *Exceptio primæ inſtantiæ.*
18. *Exceptio præventionis & litis pendentiæ.*
19. *Enarrantur caſus, in quibus locum habet.*
20. *Exceptio recuſationis.*
21. *Exceptio inhabilitatis.*
22. *Caſus, quando opponi poteſt.*
23. *Fœmina de jure Saxonico curatore proviſa eſſe debet, quod & in Sileſia valet.*
24. *Curator quoque prodigo conſtituendus.*
25. *Filiusfamilias ſine conſenſu patris in illis cauſis ac bonis, in quibus patri uſusfructus & actionum & jurium competit exercitium, in judicio comparere non audet.*
26. *Exceptio legitimationis.*
27. *Quando locum habet, caſus enarrantur.*
28. *Exceptio plurium litis conſortium.*
29. *Exceptio competentiæ.*
30. *Quando opponi poteſt.*
31. *Exceptio inſufficientis citationis & non communicati libelli.*
32. *Exceptio termini anguſti.*
33. *Hæ exceptiones citationis deficientis, non communicati libelli & termini anguſti, in Sileſia parum attenduntur.*

34. *Exceptio feriarum.*
35. *Exceptio loci non tuti.*
36. *In quibus casibus opponi possit.*
37. *Exceptio legitimi impedimenti.*
38. *Casus, quando obtinet.*
39. *Exceptio non tentatæ amicabilis compositionis.*
40. *Exceptio pendentis commissionis.*
41. *Exceptio positionis non admissibilis.*
42. *In Saxonia omnes processus regulariter oretenus expediuntur.*
43. *Exceptio refusionis expensarum.*
44. *Exceptio guarandæ & satisdationis nondum præstitæ.*
45. *Exceptio guarandæ tantum in processu ordinario opponi potest:*
46. *Satisdationis vero in omni, etiam executivo.*
47. *Excipitur solum causa matrimonialis.*
48. *Et in Saxonia causa mercatoria.*
49. *Per quod præstentur guaranda & satisdatio.*
50. *Si juratoria satisdatio per sententiam injuncta, dein ad fidejussoriam non datur regressus.*
51. *Exceptio libelli inepti.*
52. *Casus, in quibus locum habet.*
53. *Hæc exceptio in prima instantia præterita denuo urgeri potest, imo post litem contestatam, vel etiam post sententiam, quamvis in rem judicatam transivit, cum retro nullum reddatur judicium.*
54. *Exceptio libelli obscuri.*
55. *Exceptio libelli alternativi.*
56. *Exceptio non rite formati processus.*
57. *In quibus causis obtinet.*
58. *Exceptio nondum reassumti processus.*
59. *Casus, in quibus locum habet.*
60. *Exceptio sub- & obreptionis.*
61. *Casus, in quibus opponi potest.*
62. *Exceptio nullitatis.*
63. *Casus, ob quos opponi potest.*
64. *Exceptio plus petitionis.*
65. *Casus, quando obtinet:*
66. *(1) Re plus petitur, si reus est tantum obligatus in decem & creditor petat viginti.*
67. *(2) Tempore plus petitur, si quod in diem aut sub conditione debetur, petatur ante conditionem vel diem venientem.*
68. *(3) Loco, si, quod certo loco solvendum est, alio in loco exigatur.*
69. *(4) Causa plus petitur, si ex obligatione disjunctiva duarum rerum una petatur pure, & ita eripiatur electio promissori.*
70. *Exceptio pacti conventi temporalis.*
71. *Quando opponitur.*
72. *Dum major pars creditorum (etsi chirographarii sint) debitori quinquennales inducias concedit, minor (quamvis hypothecarii sint) eundem molestare non audet.*
73. *Exceptio moratoria.*
74. *Exceptio cessionis bonorum.*
75. *Quando opponenda.*

76. Bonis cedens omnia bona designare debet ac pro liquidis assignare,
77. atque creditores convocare,
78. & mediante inventario vel specificatione jurato omnia bona sua indicere.
79. Hoc juramentum a creditoribus remitti potest.
80. Exceptio nondum relaxati arresti.
81. Litis contestatio.
82. Pro processu judicis non præsumitur, nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis.
83. Judex pro ea parte præsumitur testare, pro qua judicavit.
84. Judex est cupidus sententiæ suæ tuendæ & ob id suspectus.
85. Replica.
86. Responsio ad exceptionem incompetentiæ.
87. Casus, in quibus hæc exceptio cesset.
88. Responsa ad exceptionem primæ instantiæ.
89. Enarrantur casus, in quibus non obtinet.
90. Responsa ad exceptionem litis pendentiæ.
91. Lis pendens non per oblationem libelli, sed per citationem emissam dicitur.
92. Casus, in quibus exceptio litis pendentiæ cessat.
93. Respondetur ad exceptionem recusationis.
94. Quando hæc exceptio non obtinet.
95. Judex etiam post litem contestatam & conclusionem in causa, si tum demum oriatur suspicio, recusari potest.
96. Responsio ad exceptionem inhabilitatis.
97. Casus, quando cesset.
98. Respondetur ad exceptionem legitimationis.
99. In quibus casibus non obtinet.
100. Respondetur ad exceptionem plurium litis consortium.
101. Casus, in quibus opponi non potest.
102. Responsio ad exceptionem competentiæ.
103. Quando cesset.
104. Respondetur ad exceptiones citationis deficientis, non communicati libelli, termini angusti & feriarum.
105. Casus, quando hæ exceptiones opponi non possunt.
106. Responsio ad exceptionem loci non tuti.
107. Casus, quando cessat.
108. Responsio ad exceptionem legitimi impedimenti.
109. Responsio ad exceptionem non tentatæ amicabilis compositionis.
110. Princeps aliquem ad amicabilem compositionem compellere non potest.
111. Respondetur ad exceptionem commissionis pendentis.
112. Respondetur ad exceptionem positionis non admissibilis.
113. Atque ad exceptionem refusionis expensarum.
114. Responsio ad exceptionem guarandæ & satisdationis.
115. Omnis, qui possessionatus non est, de jure Saxonico satisdare tenetur.
116. Vel etiam, qui pendente lite possidere desiit.
117. Idem procedit in Silesia, nam hic possessionati per cautionem bonorum satisdant.
118. Peregrini vero sufficientem per pignora vel fidejussores cautionem præstare tenentur.
119. Nisi forent e Provinciis hæreditarii Regni Bohemiæ; tum enim cum cautione admittuntur.

120. Me-

120. *Modo specifice foro renunciaverint.*
121. *Hodie cautiones indistincte cum bonis alibi, attamen in Ducatu Silesiæ sitis, præstari possunt.*
122. *Vratislaviæ in judicio majore cessat cautionis præstatio in processu summario, ex instrumento guarentigiato intentato.*
123. *Pro possessionatis etiam habentur, qui annuos reditus, bibliothecam, mercaturam vel alias res pretiosas possident.*
124. *Respondetur ad exceptiones libelli inepti & obscuri.*
125. *Casus, in quibus cesset exceptio libelli obscuri.*
126. *Responsio ad exceptionem libelli alternativi.*
127. *In quibus casibus non obtinet, monstratur.*
128. *Respondetur ad exceptionem non rite formati processus.*
129. *Respondetur ad exceptionem nondum reassumti processus.*
130. *Atque ad exceptionem sub- & obreptionis.*
131. *Casus, quando exceptio sub- & obreptionis cessat.*
132. *Clausula :* De certa scientia *plenam infert fidem, omnemque narrati falsitatem tollit.*
133. *Ex secunda jussione certa scientia Principis præsumitur, quæ subreptionis vitium tollit.*
134. *Quia geminatio actus enixam jubentis ostendit voluntatem, habetque vim clausulæ :* non obstante.
135. *Respondetur ad exceptionem nullitatis.*
136. *Casus, quando objici nequit.*
137. *Responsio ad exceptionem plus petitionis.*
138. *Casus, in quibus non obtinet.*
139. *Respondetur ad exceptionem pacti conventi temporalis.*
140. *Responsio ad exceptionem moratoriam.*
141. *Recensentur casus, quando vires suas amittit.*
142. *Respondetur ad exceptionem cessionis bonorum.*
143. *Casus, in quibus hæc exceptio non obtinet.*
144. *Responsio ad exceptionem nondum relaxati arresti.*
145. *Sententia.*
146. *Præjudicium.*

INnititur Conclusio fortissimis argumentis desumptis *ex Capite bonæ memoriæ 23. in med. & Cap. cum Joannes eremita 10. X. de elect. Cap. in præsentia 6. X. de renunciat. Cap. sicut nobis 16. §. ult. X. de sententia & re judicata Cap. statuimus distinct. 61. Cap. in nostra 4. X. de procurat. Cap. judicet 3. quæst. 7. & ex L. 1. Cod. de præd. & al. reb. minor. L. pacta novissima Cod. de pactis L. continuus 137. §. cum ita 2. ff. de verb. oblig. L. vir bonus 18. ff. judic. solvi. Novell. 60. in fin. Novell. 82.*

Firmaturque rationibus evidentissimis, quia pro his, quæ a judice sunt 1
acta, præsumitur, quod omnia rite fuerint celebrata, prout id *in Cap. bonæ memoriæ 23. in med.* hisce deciditur verbis : *Etsi propter autoritatem judiciariam præsumamus pro his, quæ acta sunt a legato. Cap. cum Joannes eremita 10. X. de elect.*
Ex ratione rationis, quia regulariter judex est vir bonus & honestus. *L. con-* 2
tinuus 137. §. cum ita 2. ff. de verb. obligat. L. vir bonus 18. ff. judic. solvi. L. penult. ff. de

de procurat. Unde vir bonus & judex convertuntur invicem, secundum *Bal-*
4 *dum in L. cæteræ ff. familiæ ercifcund.* cum nemo ad officium judicis admittatur, antequam de ipsius pietate, dexteritate, veritate & juris scientia constiterit. *Cap. statuimus distinct. 61. L. 14. Codic. de judic. Novell. 60. in fin. & Nov. 82. ibique Cujacius, Schrader de Feud. part. 10. sect. 14. n. 2. Reincking de Regim. Se-*
5 *cular. & Eccles. L. 2. class. 2. cap. 12. n. 12.* Magna igitur est judicis auctoritas, qua non modo robur actibus accedit firmissimum, sed etiam fraudis præsumtio omnis excluditur. *Cap. in præsentia 6. X. de renunciat. Cap. sicut nobis 16. §. ult. X. de sententia & re judic. L. 1. Cod. de præd. & aliis reb. minor. L. pacta novissima. 12. Cod. de pact. Joachim. a Beust ad L. admonendi 31. n. 682. ff. de jurejur. Felin. in Cap. quoniam contra 11. X. de probat. 12. Wesembec. in Parat. ff. de probat. n. 4.*
6 Proinde plena fides attestationi judicis tribuenda est, in tantum, ut nullo
7 indigeat supplemento probationis: *Cap. bonæ memoriæ 23. in med.* Quia verisimile non est, quod judex suæ salutis oblitus, ac juramenti religione contemta, falsum tulerit testimonium. *Cap. in nostra 4. X. de procurat. Mynsing. in*
8 *Cap. quoniam contra 12. X. de probat. n. 121.* Quamobrem, cum judici in judicando magis sit cordi custodia veritatis, quam obedientia voluntatis, *Cap.*
9 *judicet 3. quæst. 7. Speculat. lib. 3. part. 3. de sentent. §. 5. in fin.* ejus assertione merito standum est, donec contrarium probatum fuerit. Creditur ejus simplici assertioni, prout in terminis ita decidunt *Alciat. Reg. 3. præsumt. 9. n. 1. Pacian. de Probat. lib. 1. cap. 48. n. 78. Bart. in Auth. Breviores n. 4. de Sentent. ex brevic. Mevius in Jurisdict. summi Tribunal. Regii Vismar. p. 1. Decis. 118. per tot.* ubi in eo tribunali ita judicatum esse testatur in causa Conradi Detlevi a Sverin contra Laur. Dinn. Hæredes d. 30. Septembr. 1653. *Paulus de Castro in L. instituta 27. §. de inoffic. testament. in 3. lect. n. 3. Abb. Panormit. Cap. causam quæ 14. X. de sentent. & re jud. n. 5. Menoch. præsumt. 67. n. 37. & 47. lib. 2. Mynsing. cit. loc Baldus in d.*
10 *L. si instituta 27. §. 2. post pr. Carpzov. Decis. 48. n. 20.* Quod etiam extendit ad
11 judicem, ex officio de delicto inquirentem, ubi accusatoris personam sustinere videtur, & nihilominus pro eo præsumi docet *Bald. in L. unic. in fin. Cod. ne quis in sua causa judic. Menoch. lib. 2. præsumt. 67. n. 7.* Idque in delegato judice quoque procedere statuunt *Bart. in L. 2. n. 26. ff. si quis in jus vocat. non ier. Bald. in L. cum in jure peritus de offic. deleg. Socin. in tract. Fallent. Regul. 362. in verb. sententia Guido Papæ q. 322. Decis. Consil. 244. & 319. Menoch. d. l. n. 8.*

12 Finge talem casum: Petrus est debitor Pauli 2000. flor. Petrus delegavit Paulo Jacobum & Joannem in debitores. Jacobus & Joannes acceptaverunt judicialiter delegationem, & uterque appromisit Paulo, pro Petro hoc debitum se soluturos. Super hacce delegatione prolata est sententia. Verum dum Paulus ab utroque delegato prætendit debitum, eosque actione in

in judicio, non vero in eodem, ubi facta delegatio, prosequitur, negant, se acceptasse delegationem. Paulus impotens aliter probandæ delegationis ab utroque acceptatæ, quam per sententiam super isthac delegatione prolatam; proinde eandem in judicio producit, suumque petitum in jure fundatissimum esse demonstrat, nihilominus tamen æquissimum hoc petitum Pauli conantur Jacobus & Joannes per hoc eludere, acsi assertioni judicis, in sententia vel decreto factæ, non esset credendum, uti ex sequentibus patebit.

Libellus in puncto delegationis. 13

Mit Vorbehalt quorumvis competentium wird Kläger gemüßiget, Einem Hoch-Edlen Gestr. Magistrat, nicht in Form eines zierlichen Libelli, sondern qualis qualis petitionis geziemend vorzutragen, welcher Gestalten selber Petro mit einem Darlehn von 2000. fl. in seiner grösten Bedürffniß zu Hülffe gekommen. Nachdem aber Kläger Petrum wegen solchen Mutui interpelliret, und selbes von ihm eingemahnet, so hat Petrus als selbst unvermögend solch Debitum zu zahlen in loco judicii ihme Jacobum u. Joannem zu Schuldnern delegiret, welche auch solche Delegationem acceptiret, und appromittiret, selbst das Debitum zu zahlen. Als aber Kläger sothane Delegirte Jacobum und Joannem extrajudicialiter und in Güte um Zahlung solcher Schuld angegangen, haben sie kein Bedencken getragen, sich herauszulassen, daß sie nichts zahlen wollen, noch etwas zu zahlen verbunden wären. Wann dann aber Kläger mit solcher höhnischen Antwort nicht zufrieden seyn kan noch mag; sintemalen seine Prætension in jure fundatissima, und die Delegation, darauf Kläger seine Anforderung gründet, unleugbar, besage copeylicher Beylage des von den Wohllöbl. Gerichten der Stadt N. über erwähnte und von denen Beklagten acceptirte Delegation ergangenen Bescheides sub lit. A. Als gewendet an Einen Hoch-Edlen Gestr. Magistrat concludenter mein Gesuch und Bitten, mehr ernannte delegirte Schuldner Jacobum und Joannem zu der appromittirten Schuld obrigkeitlich anzuhalten, und nach dessen Verfolg oder Unterlassung in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß dieselben mir die ex delegatione acceptata herrührende 2000. fl. zu bezahlen, wie nicht weniger die verursachende Schäden und Unkosten zu entrichten schuldig und gehalten seyn. Uber welches alles, und was sonst pro qualitate causæ und negotii hätte können gebeten werden und mögen, ich das mildrichterliche Amt E. H. E. G. Raths pro larga juris atque justitiæ administratione quam decentissime implorire, und mit Vorbehalt fernerer rechtlichen Nothdurfft beharre ꝛc.

Chare Lector, mansi in prima Conclusione hujus Operis tuus debitor.

Appromisi enim ibidem tibi formulam dare velle, qualiter nimirum juxta Pragmaticas nostras fieri & ordinari debeat exceptio. Ne itaque diutius tuam lactem cupidam aviditatem, non volui non eandem hic subjicere. Cum autem juxta nostrarum Pragmaticarum exigentiam in quovis processu lis necessario contestanda veniat, (excepto processu executivo, in quo recognitio vel diffessio pro litis contestatione habetur) ante litis contestationem autem omnes exceptiones dilatoriæ, de quibus reus notitiam habuit, sub pœna præclusi sint opponendæ, dein vero litis contestatio, & post eandem exceptiones peremptoriæ in omnem eventum subjiciendæ. vid. *Brachvogel part. 1. n. 43. pag. 339.* Quamobrem non parvum cumulum exceptionum dilatoriarum, quamvis non omnes invicem stare queant, neque singulæ substrato casui deserviant, hic coacervare volui, ut tuam in exquirendis iisdem sublevem solertiam.

Formula Exceptionis, prout eadem in Silesia atque Saxonia ordinanda.

14 Aus dem uns hochgeneigt vor kurtzer Zeit in Abschrifft communicirten Klag-Libell des Herrn Pauli haben wir nicht sonder Befremden ersehen, daß selber aus einer von uns acceptiret haben sollender, doch in Ewigkeit von ihme nicht erweisender Delegation, eine Prætension von 2000. fl. an uns zu formiren sich nicht entblödet habe. Wie wir uns nun hierbey alle und iede competentia jurium beneficia per
15 expressum bedingen: Also werden wir gemüßiget, præliminariter zu erinnern, daß wir 1) unter den Gerichts-Zwang dieses löbl. Judicii nicht gehören, dahero nur einig und alleine in honorem desselben erscheinen, doch mit ausdrücklicher Protestation, daß wir aus hierdurch (A) vor diesem Gerichte keineswegs wollen eingelassen haben, massen wir zu N. angesessen sind, und hier weder Domicilium, noch contrahiret

(A) Vel pone, quod sint cum 16
actore in tali loco concives, quo civibus interdictum est, se invicem ad aliud judicium evocare: Vel quod sit causa spiritualis, adeoque coram judice seculari tractari nequeat: Vel vicissim item finge, quod rei sint aulici summi Principis, adeoque in Aulæ officio conveniendi: Vel quod sint Academici, ideoque coram Magistratu Academico actione pulsandi: Vel pone, quod sint obligati actione hypothecaria ad certum duntaxat tempus, pro illius autem temporis prorogatione actor non supplicavit; proinde pro extincto habendum, consequenter tantum personali actione in suo foro sint conveniendi.

haben,

haben, mithin Klägern zuförderst Ex-
ceptio incompetentiæ entgegen ste-
17 het. So hat auch Kläger 2) die or-
dentliche Obrigkeit gäntzlich übergan-
gen, und die Klage alsogleich coram su-
periore und höhern Instantz wider die
Beklagte angestellet. Wann dann
solches denen Rechten schnurstracks zu-
wider, als opponiren Beklagte ferner
Exceptionem primæ instantiæ. Die-
18 sem trit 3) bey Exceptio præventionis
und litis pendentiæ, weil Inhalts bey-
kommender Citation Kläger allbereit
dieser Sache halber zu N. klagbar wor-
den, sie Beklagte nunmehro wider ih-
ren Willen allhier in N. in eben selbi-
ger sich einzulassen nicht können ge-
zwungen werden, massen (B) selbe zu
diesem Ende die Prævention und Litis
20 Pendentz vorschützen. Wie nicht we-
niger 4) Exceptionem recusationis,
weil (1) der Richter und zwey Asseso-
res dem Kläger mit naher Freund-
schafft anverwandt, selbigem auch (2)
in seinen Recht-Sachen beräthig,
auch advocando vormals bedienet ge-
wesen, zugleich (3) der Richter von
langer Zeit der Beklagten abgesagter
Feind ist. Dahero Beklagte sich der
in Rechten nachgelassenen Exception
recusationis gebrauchen wollen, wie
sie dann selbe hiemit aufs kräfftigste
21 opponiren. Und solten diese nicht ver-
fangen, so ist ferner Klägern 5) entge-
gen Exceptio inhabilitatis, indem
Kläger annoch minderjährig ist. (C)
Und weil nun derselbe vor Gerichte le-
gitime nicht erscheinen kan; als wird

(B) Eadem exceptio litis 19
pendentiæ oritur etiam ex con-
nexis causis, cum tales nec in
separata instantia coram alio
judice simul ac conjunctim de
jure Saxonico ventilare liceat.
Carpzov. lib. 2. Resp. 40. Proin-
de, si reus unam e connexis
causis prius actore proposue-
rit, actori dein suam, conne-
xam cum rei causa, prosequen-
ti valide a reo opponitur ex-
ceptio præventionis. Item si
re jam ad judicium deducta, &
non amplius integra, atque
lite pendente, commissio, ad
tentandam inter litigantes con-
cordiam a superiore sit decre-
ta: Tunc enim contra eandem
valide opponitur exceptio litis
pendentiæ.

(C) Eadem exceptio opponi 22
potest fœminæ, absque curato-
re in judicio actionem propo-
nenti, cum quælibet fœmina 23
de jure Saxonico atque nostro
curatore provisa esse debeat;
vel pone, quod procurator acto-
ris nondum sit majorennis, aut
quod contra eum inquisitio sit
instituta, vel quod sit illitera-
tus: Aut finge, quod actor sit 24
prodigus declaratus, proinde
absque curatore non admitten-
dus. Item quod actor sit filius- 25
familias, hinc absque consensu
patris in illis causis ac bonis,
in quibus patri ususfructus &

ihm vor allen Dingen ein Curator ad litem müssen zugeordnet werden; ehe und bevor solches geschehen, erachten sich Beklagte mit ihm einzulassen nicht
26 schuldig. Und ob er zwar 6) die Habilität durch den angegebenen Mandatarium zu ersetzen trachtet, so hat doch der angegebene Gevollmächtigte kein Mandat ad acta gebracht, sondern sich bloß auf ein Hand-Brieflein seines Principalis bezogen; mithin ist seinem Anbringen Exceptio legitimationis ent-
28 gegen (D) Wie dann auch 7) Beklagte alleine in der gerügten Sache nicht haben vor Gericht gezogen werden können, zumalen noch mehr litis Interessenten sind: Wann dann aber selbe nicht zugleich mit vorgeladen worden, als werden auch Beklagte genöthiget, Klägern dieserwegen Exceptionem plurium litis consortium zu opponi-
29 ren. Beynebens 8) nehmen sie sehr empfindlich auf, daß sich Kläger bey des einen Beklagtens elenden Zustand nicht entblödet, beyde in Anspruch zu nehmen, da doch selber gegen ihnen als seinen Patronen, denen er sein gantzes Vermögen und Aufnehmen zuschreiben muß, einen grösseren Respect hätte tragen sollen, indem sie ihn als einen Türcken eingehandelt, zu allem Guten gezogen, und endlich der Servitut entlassen. Weil er aber seiner Schuldigkeit vergessen, als nimmt der eine Beklagte seine Zuflucht zu dem disfals heilsamlich verordneten Beneficio competentiæ, verhoffet auch, daß ihme in casum succumbentiæ so viel ausgesetzet und zurücke gelassen wer-

actionum ac jurium competit exercitium, non auditur: *Zanger. de Except part. 2. cap. 8. n. 7.* Sicut nec pater absque consensu filii puberis in potestate existentis ratione bonorum adventitiorum.

(D) Idem juris, si manda- 27
tum sit mancum, aut si actus speciale requirat mandatum. Vel pone, quod procurator non sit speciali mandato instructus ad levandos nummos. Vel finge, quod mandatarius alium loco sui substituerit, qui tamen potestatem substituendi non habuit. Vel dic, quod maritus pro uxore interveniens se non legitimavit. Eadem exceptio opponi potest tutori nomine sui pupilli agentis se non legitimanti, quod in tutorem confirmatus, vel quod non a competente magistratu constitutus fuerit. Pariter & curatoribus curatoria non producentibus, item syndicis, si instrumenta syndicatus vel plane non exhibent, vel exhibent quidem, sed manca, aut non producunt omnia curatoria atque tutoria nomine viduarum, minorum, pupillorum, qui in universitate reperiuntur, aut non docent suorum constituentium, consulum aut senatorum, aut etiam tribunorum plebis legitimationem.

den

den wird, davon er seine Person nothdürfftig werde unterhalten können. (E)
31 Prosequiren dahero ferner ihre Gerechtsame, daß, wann auch vorgehende Exceptiones Beklagte nichts releviren solten, so könten sich dannoch selbe 9) zur Zeit auf die anitzo wider sie angebrachte Klage noch zu nichts entschliessen, dieweilen selbige ihnen in Abschrifft nicht mit geschickt, auch nicht einmal derselben Inhalt in der Citation gedacht worden, welches doch die **Churfürstl.** *Process* **Ordnung** *tit. 4. pr. verb.* **Damit der** *Citatus*, ausdrücklich erfordert: Opponiren dannenhero Exceptionem insufficientis citationis & non communicati libelli. Und wann auch schon für die Citation zu præsumiren wäre, so
32 hat doch 10) dieselbe keinen Terminum legalem oder vollkommene Sächsische Frist in sich, indem selbe nur auf 4. Wochen restringiret. Wann dann aber Beklagten auf solche Weise die in Sächsischen Rechten nachgelassene Bedenck-Zeit ihrer rechtlichen Nothdurfft verkürtzet worden: Als opponiren sie ferner (F) Exceptionem termini angusti.
34 Alldieweilen dann auch 11) die Marckt- und Meß-Ferien eingefallen; als verhoffen auch Beklagte, daß ihnen solche Marckt-Freyheit werde zu statten kommen, und sie an ihren Meß-Verrichtungen durch angestrengte Klage nicht werden gehindert werden können, sintemalen dieses *L. unic. Cod. de nundin. & Constit. Electoral. 30. part. 1.* schnurstracks entgegen wäre, mithin selbe zugleich Ex-

(E) Eadem exceptione uti potest frater inops, a fratre conventus, arg. *L. 63. pr. ff. pro socio. Meier. in Coll. Jur. Arg. tit. de re judic. n. 34. Suendend. ad Fibig. pag. 346.* verum ratione hujus adhuc sub judice lis est, prout alibi conabor demonstrare: Atque maritus ab uxore ratione dotis, donator a donatario ratione donationis conventus &c. 30

(F) Hæ exceptiones citationis deficientis, non communicati libelli & termini angusti raro in Silesia attenduntur. 33

35 ceptionem feriarum vorschützen. Und
wie gern auch Beklagte 12) den Ge-
richts-Termin abwarten wolten, so ge-
trauen sich dannoch selbe nicht, persön-
lich zu erscheinen, weil ihnen schon läng-
stens einer von denen Herren Assessori-
bus drohen lassen, daß, wann er sie nur
einmal unter seiner Gewalt bekommen
solte, er selbe alsogleich verarrestiren
wolte. Dahero (G) werden sie ge-
müßiget bey so bewandten Sachen Klä-
gern Exceptionem loci non tuti vorzu-
wenden. Dieses alles corroboriret
37 noch mehr 13) Exceptio legitimi im-
pedimenti, weil sie nothwendig nach N.
verreisen, und daselbst ihres Vaters
Leich-Begängniß beywohnen müssen,
auch zu der Rechts-Sache keinen ge-
schickten Advocaten auftreiben können.
39 (H) Welche Exceptiones um desto
mehr zu regardiren seyn werden, weil
14) von Seiten des Klägers amicabilis
compositio niemals gesuchet, noch Be-
klagte iemals zur gütlichen Verhör und
Handlung, oder auch Vergleichung, in
deren Entstehung aber zum rechtlichen
Verfahren, vorgeladen worden: Als ist
auch Klägern Exceptio non tentatæ a-
40 micabilis compositionis entgegen. Und
nachdem 15) auf Ansuchen der Beklag-
ten wegen dieser strittigen Sache von ei-
ner hohen Obrigkeit eine Commission
decretiret: So ist auch Kläger um de-
stoweniger befugt gewesen, die Sache
beym ordentlichen Richter, ehe und be-
vor solche geendet worden, anhängig zu
machen. Alldieweilen er aber dieses ge-
than, so wird er auch Exceptionem pen-

(G) Eadem exceptio oppo- 36
ni potest, si locus reddatur in-
tutus propter pestem, bellum,
latrones, inimicitiam judicis,
metum incarcerationis, sive in-
carceratio timeatur propter de-
bita, sive propter quid aliud,
proinde sive ex culpa veniat,
sive non. Item objicitur hæc
exceptio ob periculum vel inju-
riam, advocato vel procurato-
ri imminens.

(H) Eadem exceptio oppo- 38
ni valet, si citati inciderint nu-
ptiæ, vel si morbo laboret, sive
ipse, sive conjunx, vel liberi
aut consanguinei ejus; item si
funus uxoris vel propinquo-
rum inciderit, quod non so-
lum ad illum extenditur diem,
sed etiam ad novem sequen-
tes; *Novell. 115. cap. 5. §. 1.* aut si
præsens sit puerperium conju-
gis, aut proxime speretur, vel
etiam non diu præteritum; *L. 2.
§. 4. ff. si quis caut.* aut si advo-
cato careat, vel etiam morbo
laboret, aut alio modo impe-
ditus, nec præsto alium in cau-
sa instructum habere possit.
Item ob tempestatem ventorum
& pluviarum, aut ob vim flumi-
nis, *L. 2. §. 3. ff. si quis caut.* ob al-
tas & magnas nives; *vid. Stryck.
diss. de impediment. legal. cap. 3. n.
89.* aut si iter necessarium con-
ficiendum habeat, vel reipu-
blicæ causa abesse cogatur, item
dentis

dentis commissionis wider sich zulas-
41 sen müssen, bevoraus da 16) die Sache
nicht von solcher Wichtigkeit, daß sie
erst durch Schrifft-Sätze gewechselt
werden soll, wodurch nur Kläger Be-
klagte in grosse Unkosten zu stürtzen, und
selbe darein einzusencken gesinnet, da
doch solches alles durch mündlichen
Vortrag oder von Mund aus in die Fe-
der beygeleget werden könte: Als wird
er auch mit der Exception positionis
43 non admissibilis abzuweisen seyn. (I)
Und das um destomehr, massen 17)
Kläger gewohnt ist, viele durch unnütze
Klagen zu vexiren, solcher Gestalt zwar,
daß, wenn Beklagte sich in dem ange-
setzten Termino stellen, er auszubleiben
pfleget. Wie er denn den Beklagten
diesen Possen unlängst gerissen, da
er selbe hier vorladen lassen, und als
sich selbe gestellet, ist er ungehorsamlich
ausgeblieben. Dahero er auch wegen
begangener Contumacia in die Expen-
sen verurtheilet worden: Wann er aber
selbe Beklagten noch nicht ersetzet, als
haben sie auch ein Bedencken, sich auf
Klägers Petitum, ehe und bevor er sol-
che Unkosten erleget, einzulassen. De-
rentwegen ihm ferner Exceptio refusio-
nis expensarum entgegen gesetzet wird.
44 Und was das meiste und bündigste ist, so
hat Kläger 18) noch dato die Gewehr
der Klage, vielweniger den Vorstand
(K) wegen der Wiederklage und Un-
kosten angelobet, und in so lange er sol-
che gebührender Massen würcklich nicht
bestellet, in so lange ist ihm Exceptio
guarandæ & satisdationis nondum

propter incarcerationem & vincula, *L. 4. §. 1. ff. si quis caut.* vel locum non tutum ob bellum aut pestilentiam, aut timorem a judice provenientem. Ob hæc impedimenta non tantum dilatio petitur, verum & per eadem contumacia commissa purgatur.

(I) In Saxonia regulariter 42
omnes processus oretenus ventilantur, und von Mund aus in die Feder dictantur, rarissime autem in scriptis, exceptis duntaxat aliquibus casibus, expediuntur.

Opponitur quoque hæc exceptio, si leuterans tertiam positionem contra sententiam interlocutoriam dictare velit. Vel si post terminum non prorogatum aliquis positionem ponere vellet, eadem exceptio locum haberet.

(K) Sed quæres, an exce- 45
ptio guarandæ & satisdationis
in omni processu exigi possit?
Respondetur: Exceptio gua-
randæ tantummodo in proces-
su ordinario, satisdationis ve- 46
ro in quacunque causa, etiam
executiva; & ab ea duntaxat
excipitur causa matrimonialis, 47
Suendend. ad Fibig. p. 479. Nicolai in Processu p. 1. c. 36. n. 10. provocatio ex L. diffamari, *Svendend. ad Fibig. pag. 1551. & seqq.*
& in Saxonia causa mercatoria. 48

præ-

51 præstitæ entgegen. Worzu kommt 19) daß Kläger zwar eine gewisse Summa von Beklagten prætendiret, doch aber die Causam debendi, und wo solche Summa herrühret, nicht klar und deutlich exprimiret; aus welchem Ineptitudo libelli erscheinet, folglich Beklagte Klägern zugleich Exceptionem ine-
54 pti libelli opponiren. (L) Da auch die Exceptio ineptitudinis 20) durch die Obscuritatem libelli noch mehr bestärcket wird, weil Kläger nicht exprimiret, wann Petrus Beklagte delegiret, und wann die Delegation von ihnen acceptiret worden: Als wird auch Kläger ferner per exceptionem libelli
55 obscuri zu removiren seyn. Zu welcher Obscurität nicht wenig 21) Alternatio libelli contribuiret, weil er bald die delegiret seyende 2000. fl. prætendiret, bald die Einräumung des zum Unterpfand verschriebenen Hauses denen Beklagten aufzuerlegen bittet. Dieserwegen dann auch ihme Exceptio libelli alternativi opponiret wird. Ge-
56 stalt denn auch 22) der Kläger die Ordnung in agendo perturbiret, indem er aus der in der Gerichts-Stelle geschehen seyn sollenden Delegation alsobald auf die Execution dringet, und mit der Hülffe zu verfahren bittet; da doch (1) noch sub judice lis est, ob des Richters Assertioni in einem Bescheid einiger Glauben beyzumessen seye? wie unten aus den Deducendis mit mehren zu vernehmen seyn wird, auch (2) die Recognition erwähnten Bescheides nicht begehret worden, ohne dieselbe aber zur

Ordinat. Process. Mercator. Lips. §. *verb.* **So haben doch alle andre** *Exceptiones* **nicht Stat** &c.
Guaranda præstatur durch einen 49
Handschlag; satisdatio vero per pignora vel fidejussores, vel his deficientibus per juramentum, & si actori in eo casu, quo asseruit, se fidejussores acquire-
re non posse, per sententiam ju- 50
ratoria cautio injuncta, ab ea se dein per fidejussores non liberat. *Carpzov. lib. 2. Resp. 80. Nicolai citato loco n. 27.*

(L) Hæc exceptio locum in- 52
venit, si (1) causa debendi in libello non sit expressa. Vel si petatur restitutio, & non exprimatur læsio. *Carpzov. lib. 2. Resp. 95. n. 5. Mev. part. 7. decis. 35. n. 1.* (2) Si ex narratione facti inepta formetur conclusio. Vel si *ex L. si contendat*, petatur, ut diffamans probet diffamationem, vel defectu eidem perpetuum injungatur silentium. (3) Si plura, quam tria, capita, ex diversis causis provenientia, in uno libello proponuntur; a quo tamen iterum excipiuntur concursus creditorum, operæ rusticorum atque pauperum. (4) Si diversæ personæ, quæ litis consortes non sunt, in uno libello conveniuntur. *Carpzov. part. 4. C. 2. def. 6.* (5) Si in uno libello cumulantur actiones, quæ ex una eademque causa

Exe-

Execution nicht geschritten werden mag; dahero Beklagte sich zugleich mit der Exception non rite formati proces-
58 sus verwahren. (M) Welchem allem 23) nicht einen schlechten Nachdruck giebet Exceptio nondum reassumti processus, weilen Klägers Vater den Proceß selbsten in Person angestellet, und nachgehends einen Mandatarium verordnet, in dessen Vollmacht nicht mit enthalten die Clausula hæredum; derohalben Kläger vor allen Dingen den Proceß gebührend zu reassumiren schuldig. (N)

60 So hat nicht weniger 24) Kläger solchen Bescheid, auf den er seine Anforderung gründet, sub- & obreptitie erschlichen, indem Beklagte mit ihren Gegen-Remonstrationibus nicht sind zugelassen worden; wodurch dann Kläger eo ipso in exceptionem sub- & obreptionis verfallen, welche ihm dann

descendentes ad idem tendunt, aut inter se sunt contrariæ, aut sibi invicem præjudicant, ita ut lata sententia in una pariant exceptionem rei judicatæ, in altera aliam quandam exceptionem. *Carpzov. lib. 2. Resp. 53. n. 16.* Hinc actio injuriarum cum provocatione *ex L. diffamari* conjungi nequit, quia sunt contrariæ. *Carpzov. lib. 2. Resp. 57.*

NB. Hæc exceptio, in prima 53
instantia præterita, denuo urgeri potest, imo & post litem contestatam, vel etiam post sententiam, quamvis in rem judicatam transivit, cum retro nullum reddatur judicium. *Meier. in Colleg. Jur. Arg. tit. de Except. n. 137. & Nicolai in Processs. part. 1. cap. 17. n. 8. Carpzov. part. 1. Constit. 2. Def. 11. n. 6.*

(M) Opponitur hæc exce- 57
ptio: (1) Si actor ordinariam causam invito reo summariter tractare præsumat. (2) Si actor ex instrumento obligationis, in quo causa debendi neque expresse, neque tacite deprehenditur, executive agere velit.

(N) In sequentibus casibus 59
adhuc hodie necessaria est litis reassumtio: (1) Si quis ipse sine procuratore causam suam in judicio tractaverit, ac postea vita functus fuerit. (2) Si per intromissionem principalis mandatum tacite fuerit revoca-

auf das kräfftigste entgegen gesetzet wird. (O)

62 Bevoraus, da auch 25) die vom Kläger angestrengte Klage wegen vielen passirten Nullitäten nicht zu admittiren seyn wird, zumalen (1) nicht erweislich, daß die Citation Beklagten richtig insinuiret worden, massen keine Relatio des Nuncii in denen Actis vermercket, noch (2) dazumal, da die vermeyntliche Delegation geschehen, und von Beklagten acceptiret worden seyn soll, kein geschworner Actuarius zu denen Acten zugegen gewesen, und also quoad mentionatam delegationem gantz nulliter verfahren; weshalben denn auch Kläger per exceptionem nullitatis ab agendo zu removiren. (P)

64 Und posito, neutiquam tamen concesso, daß Beklagten keine Nullität oggeriret werden möchte, so kan doch 26) Klägers unbefugtes Anmuthen aus diesen Ursachen keinen Ingress finden, weil (1) Kläger dasjenige pur und ohne alle Bedingniß von Beklagten begehret, welches er vom Delegante absolute und ohne Condition zu prætendiren nicht befugt gewesen, sintemalen Delegans des Klägers Schuldner nur sub

tum. *Cap. 8. de procuratorib. in 6to.* (3) Si clausula hæredum omissa in mandato. Eadem ratio est in actoriis, a solis curatoribus vel tutoribus subscriptis. (4) Reassumendus est processus a successore singulari. *Brunnem. in Process. Civil. cap. 1. n. 34.* (5) Idem juris est, si in contumaciam defuncti sententiæ priores fuerint conceptæ.

(O) Huic exceptioni locus 61 est, quotiescunque ad falsam narrationem, vel veri suppressionem, aut facti perversam & obscuram propositionem, aut unius vel alterius in ipso negotio, vel qualitate & circumstantiis dissimulationem adversarius a Principe rescriptum impetravit. *Natta Tom. 2. Consil. 368. n. 4. Cothmann. Vol. 4. Resp. 121. n. 84.* (P)

Hæc exceptio cum effe- 63 ctu opponitur, quotiescunque ordo judiciarius non fuit servatur, *Gail. lib. 1 Observ. 42. n. 6.* aut defectus deprehensus, vel in personis, judicium constituentibus, vel judicis, *Carpz. lib. 3. Resp. 98. n. 7.* actuarii, *Ordin. Proc. Sax. tit. 2.* §. Also versehen etc. vel litigantium, *Ruland. de Commiss. part. 4. l. 8. cap. 14. n. 8.* vel in ipsa sententia, si ea prolata manifesto errore contra jus, *Mevius part. 6. Decis. 30.* aut ex falsis documentis ac testimoniis con-

conditione gewesen, solche Condition aber noch niemals purificiret und adimpliret worden; geschweige da auch (2) ein besonderer Ort exprimiret worden, (Q) wo Delegans die Zahlung thun sollen: Als fliesset von selbsten unumstößlich, daß, wann es auch mit der gerühmten Delegation seine Richtigkeit haben solte, dannoch Beklagte als delegirte zu einem mehrern nicht, als wozu Delegans sich verbunden, mit Bestand Rechtens angehalten werden könten; weswegen dann auch Beklagten Exceptio plus petitionis zu statten kömmet.
70 Dieser Exceptioni nun pflichtet bey das
Pactum conventum, weil Kläger mit Delegante ein Pactum eingegangen, krafft (R) welchen er erst nach Verfliessung dreyer Jahre die quæstionirte 2000. fl. bezahlen sollen: Nun dann solche Zeit noch nicht verflossen, so kan auch Klägern noch zur Zeit kein Jus agendi zustehen, und lieget ihme ferner Exceptio pacti conventi im Wege; allermassen dann Beklagte dieselbe hiermit
73 wollen opponiret haben. Wie dann
auch 28) mit dieser vorgehenden Exception vergesellschafftet ist Exceptio moratoria, sintemalen Beklagte wegen vielen erlittenen Unglücks-Fällen ein Moratorium erhalten, welches sie auch in Originali produciren; verhoffen demnach, es werde Kläger mit ihnen Gedult haben, bis der eine Beklagte wieder zu Mitteln kommen, widrigen Falls sie ihme Exceptionem moratoriam aufs
74 kräfftigste entgegen setzen. Welcher 29)
beyfället Exceptio cessionis bonorum,

tot. tit. Cod. si ex fals. instrument. aut contra sententiam, quæ transivit in rem judicatam, *Carpzov. lib. 3. Resp. 69.* si lata sententia contra inauditum, *vid. Suendend. ad Fibig. pag. 807.* aut si contra rem judicatam, *idem Suendend. ad Fibig. pag. 808.* si actuarius fuit injuratus, *pag. 912.* si præceptum executivum a judice coarctatum, *idem p. 944.* aut executione nondum finita immissio tentetur, *p. 970.* vel etiam subhastatio. *idem Suendend. p. 987.*

(Q) Exceptio plus petitio- 65
nis locum sibi vindicat: (1) Si 66
petatur plus *re.* v.g. Si debitor tantum est obligatus in decem, interea creditor petat viginti:
(2) Si petatur plus *tempore*, quod 67
fit tum, si id quod in diem aut sub in conditione debetur, petatur ante conditionem vel di-
em venientem. (3) Plus pe- 68
titur *loco*, si id quod certo loco solvendum est, in alio loco exi-
gatur. (4) Plus petitur *causa*, 69
si ex obligatione disjunctiva duarum rerum una petatur pure, & ita eripiatur electio promissori.

(R) Opponitur etiam hæc 71
exceptio, si major pars credito- 72
rum, quanquam chirographarii tantum sint, inducias quinquennales debitori concessit, si videlicet minor pars, etsi hypothecarii, debitorem molestare

alldieweilen Beklagte, wann es legali-
ter erwiesen werden solte, daß Kläger
nur das geringste Recht wider sie anfüh-
ren möchte, einer von ihnen bereit ist, ih-
me alle seine Güter zu cediren, und sol-
che in solutum zu überlassen, verhoffet
auch, daß durch dieses sein treumeynen-
des Offertum er von seinem fernerweiti-
gen Importuniren werde liberiret wer-
den, und damit zu verschonen seyn, auf
unerfolgtem Fall werden sie gemüßiget
Exceptionem cessionis bonorum vor-
80 zuwenden. (S) Endlich und letztlich
30) wie hat sich Kläger erkühnen dürf-
fen, beyde Beklagte mit solcher unbe-
fugten Klage anzutasten, und vor dieses
hochlöbl. Gericht zu vexiren, da er doch
vor 3. Monaten zu N. des einen Beklag-
tens Waaren alsogleich nach geendigter
Messe unbefugter Weise mit Arrest be-
schlagen, und Beklagten, wie beygehen-
de Citation besaget, solches Arrests hal-
ber dahin citiren lassen? Nachdem aber
solcher Arrest noch zur Zeit nicht relaxi-
ret, und ihme seine Waaren nicht aus-
geantwortet worden, ungeachtet doch
selbiger Arrest gantz unzuläßig, indem
Beklagter allhier mit Immobilibus und
sonsten gnugsam angesessen und solven-
do, auch in N. nicht contrahiret, noch
auf einigerley Weise daselbst belanget
werden kan; überdis auch Klägers
Prætension annoch in illiquido beru-
het: Als wird ferner Exceptio non-
dum relaxati arresti & factæ restitu-
tionis von dem unbefugten Anmuthen
des Klägers liberiren. Wann nun

velit. *L. fin. Cod. qui bon. ced. poss. Carpz. part. 2. Constit. 22. Def. 29. Lauterbach. de pacto remiss. maj. part. cred. th. 47.*

(S) Ut cum effectu oppona- 75
tur hæc exceptio, a debitore
sequentia necessario observan-
da sunt: (1) Ut appareat ex
necessitate quadam ob instanti-
am creditorum solutionem ur-
gentium hoc remedium eligere,
(2) ut bonis cedens omnia de- 76
bita designet ac pro liquidis a-
gnoscat, (3) ut creditores con- 77
vocari curet, ac denique (4) ut 78
mediante inventario vel speci-
ficatione jurato omnia sua bona
indicet. *Hahn ad Wesemb. de cessio-
ne bonorum n. 5. Struvius Ex. 44. th.
29.* Quoad citationem tamen &
juramentum notandum, (1)
quod præcise requiratur, ut
omnes citentur creditores, sed
sufficit aliquos sua exegisse no-
mina, & debitorem ad evitan-
da majora mala bonis cessisse,
ita ut cessio semel facta super-
venientibus aliis a cedente op-
poni possit. (2) Juramentum 79
a creditoribus posse remitti, imo
(3) præjudicari posse absentibus
atque contumacibus creditori-
bus per præsentes, si modo de
insinuatione citationis constet.
*Dav. Mev. Consil. 2. n. 52. & 61. at-
que num. 171. seqq.*

diesen

diesen allen vorhergehenden dilatorischen Exceptionen von Seiten des Klägers abhelffliche Maß und gnügliche Erfüllung geleistet worden seyn wird, oder im Fall von erwähnten Exceptionen keine verfangen, und die Beklagte von der angestrengten Klage entheben möchte: Als wollen sie litem in omnem even- 81
tum pure negative contestiret haben, negando narrata prout narrantur, sondern allenthalben Beweis, bedingen sich den Gegenbeweis, und alle Competentien, insonderheit aber deferiren sie der copeylichen Beylage des gerichtlichen Bescheides, tanquam attestationis fidem non merentis, nicht das mindeste; und wenn denn solcher Gestalt Kläger zum Beweis seiner Klage wird verurtheilet seyn, so wollen sie ihre Exceptiones andrer Gestalt nicht, als pro sola judicis informatione anbringen, und sagen, daß, wann auch Kläger die copeyliche Beylage des gerichtlichen Attestati mit dem Original in termino bestärcken solte, so wird doch solches wenig zu regardiren, und von gar keinem Effect seyn, sintema- 82
len der Richter in einer vor ihm ventilirten Sache nicht selbst testis & judicis personam vertreten könne, cum pro processu judicis non præsumatur, nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis. Nun aber kan dieses durch keine Documenta verificiret werden, daß Beklagte die gerühmte Delegationem acceptiret: Als kan auch der leere Bescheid des Richters für keinen zulänglichen Beweis passiren; und das aus nachstehender triffti- 83
gen und fundamentalen Ursache: Cum judex pro ea parte præsumatur testari, pro qua judicavit, ideoque non parum ejus testimonium videtur esse suspectum. *Prosper Farinac. de testib. quæst. 60. cap. 89. & seqq. Nell. de S. Gemin. in tract. de testib. quæst. 6. parte 1. n. 31. & seqq.* Dahero wer wolte einem solchen Zeugnisse, welches den Verdacht selbst zum Grunde hat, einigen Glauben beymessen? Bevoraus, da auch 2) der Richter sehr begierig ist, seine Sentenz zu verfechten. Judex enim est cupidus sententententiæ suæ tuendæ, & ob id su- 84
spectus. *Gilman. tom. 4. Symphor. Supplic. part. 1. Vol. 1. n. 33. Gloss. in L. in arbitris Cod. de arbitr. Abb. de Malat. tract. de testib. cap. 4. n. 29. & 30.* Wann dann nun aus diesen allen angebrachten hellklar in die Augen fället, daß dem richterlichen Ausspruch nicht weiter beyzufallen, als in soweit solcher durch untadelhaffte Documenta verificiret werden kan: Als wird auch Klägers Suchen dieserwegen, weil er es auf einen blossen Bescheid des Richters gründet, im geringsten keinen Ingreß finden mögen, sondern er wird mit solchem, wo er nicht andrer Gestalt seine Gerechtsamen erweisen und anführen kan, gäntzlich abzuweisen, auch in die so temere causirte Schäden und Unkosten zu verurtheilen seyn. Desuper nobilissimum judicis officium implorando &c.

Respondetur ad hancce exceptionem per sequentem replicam.

85
Replica.

Reservatis reservandis replicando auf die gegenseitige ungegründete Exception mit wenigen zu begegnen, so sind die von denen Beklagten eingewandte verzögerliche Exceptiones nicht von solcher Erheblichkeit, daß sie nur in etwas denenselben zu statten kommen möch-
86 ten. Dann belangend die 1) allwo von ihnen vorgewendet wird, daß sie unter dieses löblichen Judicii Gerichts-Zwang nicht gehören solten, wird solche gar leichte durch dieses gehoben, (A) weil Beklagte (1) solcher Exception sich expresse begeben, auch (2) nach eingewandter Klage einer von denselben sein Forum mutiret, und das Domicilium unter dem Bezirck dieses löblichen Judicii figiret; wodurch dann diese Exceptio incompetentiæ geho-
88 ben ist. Gleiche Bewandniß hat es auch mit der Exceptione primæ instantiæ. (B) Dann zu geschweigen, daß (1) Kläger minorennis und persona privilegiata, so ist er beynebens (2) gemüßiget worden, solche Klage zu Vermeidung vieler Inconvenientien und grossen Geld-Splitterungen alsogleich coram superiore judice anhängig zu machen, weilen Beklagte nicht beyde unter einen Gerichts-Zwang gehörig, sondern unter diversen Jurisdictionen ansäßig: Bevoraus da auch (3) Klägern bey der niedern Instantz die Justitz denegiret worden,

(A) Cessat proinde exceptio incompetentiæ (1) in judicio diffamatorio, tam ex parte diffamantis, quam diffamati, formulam excipiendi ac replicandi *vid. apud D. Suendend. ad Fibig. pag. 1548.* etiamsi diffamans sit incola civitatis privilegiatæ de non evocando cives ad aliud forum. *Carpzov. Decis. 31.* (2) In reconventione, nisi causa sit talis, ut judex per modum conventionis de eâ jus dicere nequeat. *Carpzov. part. Const. 7. def. 4. vid. Suendend. ad Fibig. pag. 779.* (3) Litis denunciatio prohibet litis denunciatum hac exceptione, uti *L. 49. ff. de judiciis, ibique Brunnem.* Nec non (4) objici non potest, si reus eidem renunciaverit, sive expresse, sive tacite per contumaciam. *Berlich. part. 3. Decis. 335.* Uti & (5) frustra objicitur, si reus post motam litem forum mutaverit. *L. 7. ff. de judic. L. fin. §. 1. Cod. de in jus vocando. Brunnem. Consil. 106. n. 9. seq.* Neque (6) a debitore valide opponi potest, si actione hypothecaria conveniatur in foro rei sitæ, licet tempus, in consensu judiciali super hypotheca præfinitum, elapsum. 87

(B) Cessat hæc exceptio (1) si quis conveniatur a viduis, pupillis, aliisque personis miserabilibus, *L. un. Cod quando imp. inter pupill.* nisi viduæ aut pupilli sint gradu eminentiori reis constituti, 89

und

und dieserwegen diese Klage von der niedern Instanß superior Judex avociret; wodurch dann auch die andre vermeyntliche dilatorische Exception abgelehnet worden ist. Die
90
91 3) Exception ist gar von keiner Erheblichkeit, massen nicht per libelli oblationem, sondern allein per emissam citationem die Litis Pendenß induciret und eingeführet wird. *Carpz. lib. 2. Resp. 46. & Dd. communiter.* Wann dann aber von der gerühmten Instanß noch keine Citation an Beklagte ergangen, sondern bloß daselbst ex errore invincibili vom Kläger das Klag-Libell offeriret worden, welches ad inducendam litis pendentiam nicht zulänglich: Als kan auch diese Exception nicht bestehen, sondern
93 wird als unzuläßig gäntzlich verworffen. (C) Dahero auch 4) Kläger der getrösteten Hoffnung lebet, daß Beklagte ferner mit ihrer unerheblichen und gar nicht gegründeten Exceptione recusationis nicht fortkommen werden. Denn obgleich vorgewendet werden will, daß (1) der Richter und zwey Assessores Klägern mit naher Freundschafft anverwandt, (2) in seinen Rechts-Sachen ihm beyräthig, auch advocando vormals bedienet gewesen, zugleich (3) der Richter von langer Zeit der Beklagten abgesagter Feind ist: So haben doch Beklagte solche Exception nirgends erwiesen; (D) also kan auch

Suendend. ad Fibig. pag. 293. vel hæ privilegiatæ personæ æque contra privilegiatas agere velint. *Carpzov. lib. 2. Resp. 37. n. 21.* Atque (2) si ob continentiam causæ plures rei diversæ jurisdictionis coram superiore omnium judice conjunctim conveniantur, modo hæc conjunctio non fiat captiose. *Carpz. lib. 2. Resp. 16. & 17. Suendend. ad Fibig. pag. 288.* Nec non (3) si ad querelam actoris super denegata justitia causam superior a judice primæ instantiæ avocaverit. *Suendend. ad Fibig. pag. 93.* (4) Si ordinario judici adjunctus a Serenissimo fuerit commissarius, per quod prima instantia non est sublata. Plures casus, quando exceptio primæ instantiæ urgeri nequit, vid. apud *Suendend. ad Fibig. pag. 295.*

(C) Cessat exceptio litis pendentiæ, (1) si tantum libellus sit 92
oblatus, & nondum insinuata citatio; vel etiam (2) circumducta per contumaciam, vel utriusque partis, vel saltem rei; (3) si diffamatus eam objicere velit diffamanti, qui coram alio diffamati judice competente instituit actionem principalem. (4) Nec potest opponi actori, qui prius conventus propter incompetentiam judicis ab instantia fuit absolutus. *Carpz. part. 1. Const. 7. Def. 21.*

(D) Cessat hæc exceptio: (1) 94
Si judex actori & reo in eodem cognationis gradu sit junctus,

Ange-

angeregte Exception bey dieser Bewandniß zu nichts dienen, sondern werden mit solcher gäntzlich abzu-
96 weisen seyn. So ist auch 5) die Exceptio inhabilitatis nicht viel zu attendiren, indem dieselbige alsogleich per judicialiter constituendum curatorem gehoben werden mag; wie dann Kläger pro adjungendo sibi hoc in passu judicialiter curatore gehorsamst suppliciret. (E)

98 Mithin wird auch 6) die Exceptio legitimationis die Beklagte wenig releviren, indem (1) dieselbe durch persönliche Gegenwart des Klägers, wie nicht weniger (2) per constitutum curatorem suppliret wird, und wenn auch (3) Kläger selbst in Person nicht zugegen wäre, so könten doch alle vermeyntliche Vitia der Vollmacht per cautionem rati ersetzet werden, wodurch die (F) Exceptio legitima-
100 tionis völlig wegfället. Was aber 7) von Beklagten vorgegeben wird, daß noch mehr in dieser Sachen Litis Consorten seyn solten, hievon ist Klägern nicht das mindeste bewust, zumalen nur beyde Beklagte die Delegation acceptiret: Und posito, neutiquam tamen concesso, daß mehr Litis Consorten seyn solten, welches doch mit nichts erwiesen, sondern nur auf blosses Vorwenden der Beklagten beruhet; so wird

Lauterbach. Concl. Forens. Ex. 14. th. 3. (2) Cessat recusatio judicis in reconventione, cum reconventus in judicem semel consensisse, eumque approbasse censeatur; proinde æquissimum est, ut, cujus in agendo actor approbavit arbitrium, hunc & contra se judicem esse in connexo negotio patiatur. *Carpzov. part. 1. Const. 7. Def. 3.* Item, si actor nondum finita conventione destiterit a lite. *Carpz. cit. loco def. 15. Suendend. ad Fibig. pag. 778.* Judex 95
etiam recusatur post litem contestatam, & conclusionem in causa, si tum demum oriatur suspicio, aut ante judicium cœptum exstiterit, reus tamen eam ignoravit. *Zanger de Except. part. 2. cap. 4. n. 5.*

(E) Cessat hæc exceptio (1) in 97
fœminis illustribus, quæ ipsæmet in territoriis suis jurisdictionem exercent, *Carpz. in Processu. tit. 5. art. 3. n. 61.* (2) in causis criminalibus publicis, *L. pen. §. 1. ff. de publ. jud. Carpz. Pract. Crim. part. 3. q. 105. n. 58.* (3) in causis matrimonialibus. *Idem in Jurispr. Consistor. lib. 3. def. 31.* Possunt quoq; arresta & assecurationes absque curatore impetrare, nec non ultimas suas dispositiones judicialiter insinuare. *Carpzov. in Processu. tit. 5. art. 3. n. 74.* (4) In causis momentaneæ possessionis, (5) si veniam ætatis impetraverint.

(F) Cessat legitimationis exce- 99

doch

doch solche Exception (G) nichts zu regardiren seyn, indem (1) ein jeder von denen Beklagten sich in solidum verobligiret, und (2) die Exceptio plurium litis consortium in actione hypothecaria, dergleichen dieses ist, nicht Stat hat. Belan-
102 gend 8) die Exceptionem competentiæ, allwo einer von denen Beklagten auf sothanes Beneficium dringet, so ist selbe von ihme gar ungegründet, und mit schlechtem Fug vorgewendet worden, alldieweilen (1) Beklagte sich dieses Beneficii expresse begeben, (2) auch Kläger selbsten in grosses Abnehmen gerathen würde, und sehr kümmerlich leben müste, wenn er die gantze Quotam nicht empfangen solte; dahero Klägers Partes favorabiliores sind: Zugleich (3) der ad incitas gerathne Beklagte ein erfahrner Künstler, wodurch er sich dann sehr leicht sein Brot erwerben kan; schließlich (H) diese Exception gar keinen Stich
104 hält. Nach also gründlich widerlegter Exceptione competentiæ, sind 9) die nachstehende drey Exceptiones, nemlich deficientis citationis, non communicari libelli, termini angusti, & feriarum, gar von keiner Folge, massen Beklagte allbereitzt benannten Exceptionen sich expresse begeben; derowegen sie anitzo wider ihr eignes Factum nicht werden kommen, vielweniger solches impugniren dürffen: Wodurch dann durch diesen eintzigen Strich alle erst erwähnte Exceptiones zu Boden fallen. (I) Wie

ptio, si vitia mandati per cautionem rati suppleantur.

(G) Cessat exceptio plurium 101
litis consortium (1) in causis, ubi consortes litis in solidum sunt obligati; vel, si plures rem vendiderint, quilibet eorum in solidum de evictione tenetur. (2) In actione hypothecaria, cum ea sit in rem & possessorem ejus sequatur. *Mev. part. 7. Decis. 207. Brunnemann. Cent. 1. Decis. 44.*

(H) Cessat hæc exceptio: (1) 103
Si ei sit renunciatum, (2) si ipse creditor egeat, & inopia laboret, quia partes ejus sunt favorabiliores, *Carpz. part. 1. Conf. 32. def. 15. n. 11.* atque (3) si debitor sit artifex aut operarius, qui labore alimenta sua consequi valet, *Carpz. cit. l. def. 16. n. 5.* nisi infirmitate laboret. arg. *L. 5. §. 7. ff. de agn. & al. lib.* (4) Hac exceptione tutus esse nequit debitor, qui negavit eam qualitatem, respectu cujus hac exceptione fruitur. Vel si socius socium se esse neget. *L. 22. §. ult. ff. pro socio L. 22. §. 1. ff. de re judic.* Plures casus, quando privilegium hoc cesset, evolvendi apud *Meier. in Colleg. Jur. Argent. tit. de re jud. th. 35.*

(I) Citationis insufficientis & 105
libelli non communicati exceptio cessat in causis injuriarum, ubi judex omni modo allaborare debet,

106 Wie dann auch 10) die Exceptio loci non tuti sehr übel von Beklagten angezogen worden, indem alles dasjenige, was von denen Beklagten eingewendet wird, in einem puren unerwiesenen Facto beruhet, auch nicht mit einem Jota erwiesen werden kan, und in so lange solches legaliter nicht dargethan wird, solche Exception nichts zu achten ist.
108 (K) Gleiche Bewandniß hat es 11) mit der Exceptione legitimi impedimenti weil Beklagte (1) ziemlich spät um die Prorogationem angehalten, (2) giebt es auch mehr Advocaten als einen, daß also selbe annoch einen geschickten Advocaten zu ihrer Bedienung finden werden: Hiemit nun auch die Exceptio legitimi impedimenti gehoben
109 wird. Wie nicht weniger 12) die Exceptio amicabilis compositionis nichts zur Sachen dienet, massen niemand zum Vergleich wider seinen Willen gedrungen werden
110 mag; dann hierzu kan einen auch nicht einmal supremus dominus vel Princeps zwingen, folglich wird auch diese Exception nichts verfan-
111 gen. Und wann gleich 13) in die-

ut cito lis finiatur, omnisque frustranea præscindatur dilatio. Affinis est huic exceptioni etiam illa, quæ interveniēti aut litem denuncianti objici solet, diciturque non transmissarum copiarum, *vid. Suchdend. ad Fibig. pag. 419. 437 447. seq.* qua tamen potius abstineat litis denunciatus, quia, quanquam impensis litis denunciantis copiæ transmittantur, cum finita lite denuncians a denunciato omnes expensas repetit. *Carpzov. lib. 3. Resp. 19. n. 14.*

Exceptio termini angusti cessat, (1) si ei renunciatum, (2) si ex cambio reus conveniatur, (3) si causa sit modici præjudicii, nec non (4) si contra studiosos in academiis opponatur, aut (5) contra mercatores, in judicio mercatorio Lipsiæ conventos, atque (6) is, qui actione injuriarum deprecatoria pulsatur, se hac exceptione tueri nequit.

Exceptio feriarum cessat, (1) si ei renunciatum fuerit, *Græv. lib. 1. Conclus. 53. Considerat. 2. n. 24. Petr. Peck. de Jure Sist. cap. 9. n. 1. Carpzov. part. 1. Const. 30.* (2) in causis summariis, & quæ celerem expeditionem desiderant, ut sunt causæ alimentorum, aut ubi periculum vitæ esse posset, *Brunnem. de Processſ. civ. cap. 6. n. 21. Lauterbach. de Feriis th. 26.* (3) Si sit instituta querela super iniqua prohibitione reparandi veteres ædes, *Mev. part. 6. Decis. 261.* (4) in causis cambialibus & mercatoriis. Hæ limitationes tantum intelliguntur de feriis humanis, non etiam divinis.

(K) Loci non tuti exceptio cessat, si solummodo sit allegata 108

ser

ser strittigen Sache eine Commis-
sion angeordnet worden wäre, so
könte doch diese den Cursum actio-
nis ordinarium nicht hemmen, in-
dem selbe re non amplius integra
112 angesetzet worden ist. Bevoraus,
da auch 14) die Sache noch von
solcher Wichtigkeit, daß selbe in
Schrifften nach dem üblichen
Lands-Brauch tractiret werden
kan; womit denn auch die Exce-
ptio positionis non admissibi-
lis wegfället. Desgleichen beru-
113 het 15) die Exceptio expensarum
auf einem leeren unerwiesenen Fa-
cto, und wird in Ewigkeit nicht er-
wiesen werden; daß also auch diese
Exception von gar keiner Folge.
114 Nun dann 16) zu der Exceptione
guarandæ & satisdationis zu schrei-
ten, (L) so ist Kläger gantz willig
und bereit, die Gewehr der Klage
würcklich anzugeloben, wie nicht
minder den geforderten Vorstand
der Wiederklage und Unkosten hal-
ber zu bestellen: Uberlässet dahero
solches der gerichtlichen Determina-
tion, in wie hoch er solche zu vertre-
124 ten schuldig. Nächst diesen befrem-
det Klägern nicht wenig der Beklag-
ten ihr unbesonnenes Vorgeben, daß
in dem Klag-Libell keine Causa de-
bendi exprimiret worden wäre.
Was kan aber wol von denen Be-
klagten ungereimter vorgewendet
werden, als dieses, indem ja einem
jeden, der nur obiter die Contenta
libelli lieset, ihme alsogleich die Cau-
absque causa expressa, propter
quam quis locum intutum dicit.
Mev. part. 3. Decis. 169. n. 7.
(L) Non quilibet tamen actor 115
satisdare tenetur, sed saltem is,
qui in terris Serenissimi Electoris
Saxoniæ possessionatus non est,
vel etiam pendente processu ven- 116
dens possessionem, talis esse desi-
nit, *Carpzov. part. 1. Const. 5. def. 11.*
quo posteriori casu hæc dilatoria
etiam post litem contestatam tan-
quam de novo emergens recte
opponitur. Idem procedit apud 117
nos in Silesia, nam & hic possessio-
nati sub unius judicis jurisdictio-
ne liberantur a satisdatione per
cautionem cum bonis; peregrini 118
vero sufficientem per fidejussores
cautionem præstare tenentur,
Brachvogel. part. 1. n. 4. pag. 62. nisi 119
forent e provinciis hæreditarii Re-
gni Bohemiæ; tum enim cautio-
ne bonorum quoque admittendi,
modo specifice foro renunciave- 120
rint. *Brachvogel part. 1. n. 55. pag. 361.*
Imo hodie vi sanctionis Cæsareæ 121
de anno 1704 cautiones indistin-
cte cum bonis alibi, attamen in
Ducatu Silesiæ, sitis præstare pos-
sunt, modo fundus ultra pretium
non sit oneratus. Cessat cautio- 122
nis præstatio Vratislaviæ in judi-
dicio majore in processu summa-
rio ex instrumento guarentigiato
auf Brief u. Siegel, prout conclu-
sum d. 5. Nov. 1601. *vid. Seidel. Obs.* 123
pract. de Jur. in Silesia l. 2. c. 9. § 14. Pro

sa debendi in die Augen fället, zumalen in demselben ausdrücklich zu befinden, daß dieses Debitum ex causa delegationis herrühret: Folglich die Exceptio libelli inepti nicht den geringsten Stich hält. Ejusdem farinæ ist auch die nachfolgende Exceptio libelli obscuri, zumalen in dem gerichtlichen Bescheide gantz deutlich enthalten, in welchem Tage Petrus Beklagte delegiret, wie nicht minder, daß dieselbe solche Delegation ohne einige Contradiction völlig acceptiret; weswegen dann auch diese Exception so, wie sie angebracht, durch den gerichtlichen Abscheid zu Boden fället. (M)
126 Welches ebenfals die Exceptio libelli alternativi zu gewarten hat, alldieweilen Klägern die Alternation niemals in Sinn kommen, wie es das Klag-Libell mit mehrem beweiset; gestalten er nichts anders von Beklagten prætendiret, als die von denenselben per delegationem ab ipsis acceptatam schuldige 2000. fl. und im Fall sie in der Güte mit dieser Zahlung innehalten solten, so bittet Kläger sich hierzu per executionem zu verhelffen: Welches nicht den mindesten Schatten von einer Alternation andeutet; dahero dann klar erhellet, daß diese Exception gar keinen Stich halte.
128 (N) Wie nun Beklagte in den vorgehenden Exceptionen sich ziemlich verhauen, also verirren sie sich in der Exceptione non rite formati pro-

possessionatis autem habentur non tantum possessores rerum immobilium sive feudalium, sive allodialium, sed etiam, qui annuos reditus, bibliothecam, mercaturam vel alias res pretiosas possident, vel actionem ad bona immobilia, aut usumfructum rerum immobilium habent, vel denique creditores sunt pecuniæ hæreditariæ, cujus dies nondum cessit. *Carpzov. part. 1. Const. 5. def. 16. 17. 18. 19. & 21.*

(M) Cessat isthæc exceptio (1) 125
in causis summariis, nisi tanta obscuritas sit, ut deliberandi facultatem adimat reo. (2) Si obscuritas non est in principali intentione, sed quibusdam adjectis, atque (3) si in quolibet sensu plurium interpretationum ambiguæ locutionis intentio actoris teneat. Et quanquam libellus injuriarum ut obscurus rejicitur, si earum generali facta mentione de causa specifica & quibus verbis evomitæ fuerint; *Carpz. part. 3. decis. 219.* fallit tamen hoc, si ob plures injurias quis proponat actionem, & nonnullis expresse positis reliquas verbis generalibus complectitur injurias.

(N) Non obtinet hæc exceptio: 127
(1) Si lex ipsa reo electionem tribuit. *L. 2. Cod. de rescindend. vend.* Hæc enim lex optionem concedit reo, an rem minoris emtam refuso pretio restituere, an, quod deest,

cessus noch mehr; massen Kläger nur in omnem eventum, wann die Zahlung in Güte nicht folgen solte, auf die Execution dringet, ob ihm zwar absolute freygestanden hätte, executive wider die Beklagte zu verfahren. Dahero, was ferner bey dieser Exception eingestreuet wird, daß wegen dem vom Kläger angezogenen gerichtlichen Bescheid noch sub judice lis seyn solte, ist im mindesten nicht zu attendiren, weil gleich ein anders unten erwiesen werden soll. Desgleichen irren Beklagte sehr, da sie vermeynen, daß ein gerichtlicher Bescheid, wenn man aus demselben executive klagen will, recognosciret werden muß: Derohalben sie besser gethan hätten, wann selbe vorhero aus der *Resolutione Gravaminum Sax. de anno 1661. tit.* **von** *Justitien*-**Sachen** §. *1. vers.* **So wollen wir** ꝛc. Belehrung eingeholet hätten, daß man aus gerichtlichen Abscheiden, Recessen, Sententzen und Decreten, ohne Recognition auf die Exe-
129 cution dringen möge. Belangend die Exceptionem nondum reassumti processus, so hätten Beklagte auch wohl gethan, wann sie damit zu Hause geblieben wären, weilen Klägers sel. Vater Beklagte ex hoc puncto niemals belanget; derowegen auch die litis Reassumtion nicht nöthig, sondern solche Exception als unerwiesen von selbsten
130 wegfället. Was von der Sub- & Obreptione des gerichtlichen Bescheids auf die Bahn gebracht wird, (O) beruhet auch auf einem leeren

justo pretio supplere velit. Similiter *L. 16. §. 3. ff. de pign.* reo, qui pignus constituit, convento permittit, ut vel solvat debitum, vel rem oppignoratam restituat, quo casu actio hypothecaria cum personali concurrit. *Ummius Proc. disp. 6. th. 15. n. 71. Lauterbach. in tract. synopt. ad tit. de pignoribus §. 9. n. 58. Suendend. ad Fibig pag. 343.* (2) Si pacto contrahentium in favorem debitoris alternative concepta est obligatio. (3) Si alternatio ex facto alio eventu dependet. V. g. quando quis (a) rem, si adhuc exstat, vel ejus æstimationem, si consumta petat, (b) contractum declarari nullum, & si quis sit, eum rescindi, seque in integrum restitui; (c) omnes defuncti hæredes, vel saltem eum, qui hæreditatem adiit, condemnari; *vid. Suendend. ad Fibig pag. 343.* (d) aut civitati, si in ejus rem versa pecunia, aut administratoribus injungi redditionem mutui. *Hilliger. in Donell. enuc. lib. 23. cap. 4. lit. C. Nicolai in Processׂ p. 1. cap. 9. n. 22. Carpzov. lib. 2. Resp. 109.*

(O) Non invenit hæc exceptio locum, (1) si insertum rescripto 131
verbum **wohlbedächtig**, præcipue in rebus a potestate Principis
dependentibus, ubi clausula *de* 132
certa scientia plenam infert fidem,

und

und unerwiesenen Facto, welches vorhero Beklagte erweisen müssen, wann die Exceptio sub- & obrepti-
135 onis etwas verfangen solte. Eben also verhält es sich mit der Exceptione nullitatis, die gleichfals auf einem puren Ungrund beruhet. Dann die Relatio nuncii wegen der den Beklagten richtig insinuirten Citation ist in den Actis fol. 3. deutlich vermercket; und was ferner wegen des Actorii vorgewendet wird, ist eben ein gleiches leeres unerwiesenes Einstreuen, wird auch derohalben alles, was wegen begangener Nullität angebracht worden, umstanden.
137 (P) Die Exceptionem plus petitionis anlangend, so ist gleichfals diese von schlechter Folge zumalen was die conditionatam debiti obligationem betrifft, so ist solche Condition schon vorlängst purificiret worden, wie es aus dem Context sothaner Obligation erhellet; und was ferner von dem Orte, wo die Zahlung geschehen sollen, angeführet wird, kan gar zu nichts dienen, weil Kläger und Delegans diesen nebst dem von Beklagten angeführten Orte pro solvendo constituiret, und beyde solchen beliebet und erkieset haben. Et posito, neutiquam tamen concesso, (Q) daß nur der von Beklagten benannte Ort pro solvendo constituiret, auch von beyden Theilen solches beliebet worden wäre: So könte doch Kläger an solchen nicht absolute gebunden

omnemque narrati falsitatem tollit. *Brunnemann. Consil. 166. n. 5. & seqq.* Secus si rescriptum damnosum fisco fuerit, aut juri contrarium. *Idem Consil. 1. n. 158.* (2) Præ- 133
sumitur quoque certa Principis scientia, quæ subreptionis vitium excludit, si secunda accedit jussio; geminatio enim actus enixam jubentis ostendit voluntatem, ha- 134
betque vim clausulæ *non obstante. Natta tom. 3. Consil 636. n. 123. & tom. 4. Consil. 669. n. 16.* (3) Inepte prorsus contra sententiam hæc exceptio opponitur, cum saltem locum habeat, ubi causa non cognita aliquid decernatur. *Mev. part. 4. dec. 396. n. 2.*

(P) Exceptio nullitatis cessat 136
(1) ratione actuarii non jurati, si adhuc juramento omnia a se gesta confirmet; (2) ratione executionis, si debitor vel in ipso obligationis instrumento terminis expresse renunciavit, vel etiam judicialiter in terminorum coarctationem & conjunctionem consentit; *vid. Suendend. ad Fibig. pag. 946.* (3) ratione subhastationis, si vel in eam consensit creditor, vel in eam consensit debitor, vel concursus creditorum existit; *idem pag. 989.* (4) ratione sententiæ contra sententiam latæ, si prior sententia est injusta & ipsa nullitatis vitio laborat. *Mev. part. 6. dec. 256.*

(Q) Exceptio plus petitionis 138
etiam tum vires suas amittit, si

werden.

werden, und das zwar ex culpa reorum, weil Beklagte solchen Ort mehr dann das Feuer fliehen, aus welchen dann zu schliessen, daß, wann Kläger nur dahin gebunden wäre, er niemals zu seiner liquiden Schuld gelangen würde; dessentwegen auch diese Exception nicht bestehen mag.
139 Nicht weniger ist auch die Exceptio pacti conventi temporalis von schlechtem Schroot und Korn. Dann solche ist unerweislich, folglich gründet sie sich auf einem kahlen und nichtigen Einwenden, fället mit-
140 hin von selbsten weg. Die Exceptio moratoria aber wird Beklagte ebenfals nichts releviren, weil (1) Kläger selbsten in Noth-Stand verfallen, hingegen (2) Beklagte der unordentlichen und sehr exorbitanten Haushaltung ihre Unglücks-Fälle zuschreiben mögen. Und wie kan ihnen (3) solche Exceptio (R) zu statten kommen, weil sie sich solcher expresse und zwar jurato begeben, nächst dem erst nach erlangtem Moratorio das Debitum contrahiret; wegen welchen trifftigen und prægnanten Gründen dann solche Exceptio nicht attendiret wer-
141 den mag. Des Beneficii cessionis bonorum können sich Beklagte auch nicht bedienen, weil sie solchem expresse renunciret: Und gesetzt, daß selbes einem von Beklagten zu gute kommen möchte; so wird es denselben wenig helffen, alldieweilen beyde sich in solidum verobligiret.

promissor ad eum locum, in quo daturum se promisit, non accedat vel data opera, vel quia in aliis locis necessario distinguitur. *L. 1. ff. de eo quod certo loco.* In loco tamen domicilii (non etiam contractus, *Lauterbach. in tract. synopt. ff. lib. 13. tit. 4. §. 1. n. 2.*) aget stipulator Zipceln *in disp. de Tess. Colleg. sect. 6. §. 21.*

(R) Exceptio moratoria desinit, (1) si opponatur contra famulum, pauperem, talemve, qui quotidiano sudore & opere se suosque sustinet; (2) si contra ecclesiam creditricem, aut aliam piam causam, *Menoch arbitr. judic. quæst. lib. 2. cas. 203. n. 20.* nec non quoad dotis solutionem, *Dav. Mev. part. 8. decis. 83. n. 2.* item quoad debita pupillaria, *Carpzov. in Asylo Deb. L. c. n. 49. & 50.* ut & alimentorum; *Nic. de Passeribus de Script. Priv. l. 3. quæst. 5. n. 64.* (3) si debitum sit juratum, vel expresse renunciatum, aut etiam post impetrationem rescripti contractum, *Besold. in Tesaur. pract. verb. Quinquennel.* modo Princeps in scripto non expresserit, quod non obstante renunciatione vel juramento literarum moratoriarum tenor observari debeat. *Besold. loco cit. Lauterbach. de Rescript. morator. cap. 5. th. 33. & 34.* Denique (4) cessat hæc exceptio, si debitum sit ex causa delicti fiscale, feudale, emphyteuticum; si petatur pensio pretiumve rerum

Dahe-

Dahero Kläger mit bestem Fug sich an den einen, der solvendo ist, quoad totam summam halten könte; folglich solche Exception als unzulänglich, gäntzlich zu verwerffen. (S)
144 Endlichen und letztens, was die Exceptionem nondum relaxati arresti anlanget, so reimet sich selbe hieher gar nicht, weil der Arrest zu N. auf die Waaren des einen Beklagten nicht wegen dieser Schuld, sondern wegen gantz einer andern geleget worden; folglich auch diese Exceptio als unerheblich völlig enerviret. Nach also gründlich widerlegten und abgelehnten dilatorischen Exceptionen zu der Litis Contestation zu schreiten, so befremdet Klägern nicht wenig derer Beklagten verwegene negativa litis contestatio, da sich selbe nicht entblödet, alles rotunde zu negiren, nicht erwägende, daß Klägers Intention in einem gerichtlichen Recess und Abschied fundiret, gegen welchen gerichtlichen Recess zwar Beklagte per modum peremtoriarum einwenden, daß niemand in eigner Sache Richter und Zeuge seyn könne: Welches Kläger ohne vieles Disputiren und weitläufftiges Widerlegen quam libentissime einräumet; negiret aber dabey quam solennissime, daß in hoc passu selber einen Zeugen und Richter abgegeben, indem er in sphæra sui officii verblieben, und nur allein von dem, was vor ihm passiret, durch Verabscheidung sein Officium exerciret hat.

locatarum ac venditarum; si repetatur depositum, commodatum, precarium, pignus; si vindicentur merces de recenti a debitore dolose emtæ; si agatur de pretio rerum comestibilium, in pleno, quod ajunt, foro venditarum. *Menoch. d. cas. 103. n. 16. Nicol. de Passer. d. quæst. 5. per tot. Meier. in Coll. Jur. Arg ad tit. ff. de Except. n. 100. Lauterbach. d. cap 6. per. tot.*

(S) Non obtinet hæc exceptio cessionis bonorum: (1) Si debitor postea, unde possit fieri solutio, acquisierit, hinc ab initio statim debitori cautio juratoria de solvendo residuo, si melior fortuna arriserit, per sententiam injungi solet. (2) Cessat, si debitum contractum post factam cessionem; *L. 3. Cod. de bon. aut judic. possid. Meier. in Coll. Jur. Argent. h. t. n. 13. Suendend. ad Fibig. pag. 382.* quod & procedit, si debitor post cessionem bonorum animo novandi, uni creditorum vel ejus cessionario promisit solutionem debiti antiqui. Non attenditur (3) si creditor probare velit, dolo debitoris creditores ad cessionis bonorum acceptationem inductos fuisse, occultando videlicet debitori bona sua, *Mev. cons. 21. n. 42.* vel etiam alienando in præjudicium. *Brunn. ad L. ff. h. t. n. 4.* Merito enim propter dolum suum in solidum tenebitur, cum & ab initio, si de eo constitisset, beneficium cessionis denegari debuerit. *Meier. in Coll. Jur. Arg. d. l. th. 13.* 143

Und

Und obgleich ferner eingewendet wird, daß pro processu judicis weiter nicht præsumiret wird, als in wie weit alles passirte durch legitima documenta und unverwerffliche Zeugnisse erwiesen werden kan: So gestehet zwar selbsten Kläger, daß des Richters Attestationi nicht völliger Glauben beyzumessen seye; nichts destoweniger kan man solchem Zeugniß nicht allen Glauben abstricken, sondern man muß demselben in soweit beyfallen, bis vom Gegentheil ein Widriges dargethan wird. Jenes aber ist auch von sehr schlechten Folge, da gemeldet wird, quod judex præsumatur pro ea parte testificari, pro qua judicavit, indem dieses durch eine stärckere Præsumtion, nemlich weil er zun Gerichten geschworen, und ferner bekandt ist, quod quilibet judex præsumatur esse bonus, elidiret wird; bevoraus, da er hier nicht de jure, sondern de facto, welches in Gerichten vorgegangen, testiret, wodurch dann alles das übrige zu Boden fället. Wann dann nun nach also gründlich widerlegten Einwürffen unwidersprechlich folget, daß pro attestatione judicis zu præsumiren, bis das Contrarium vom Gegentheil erwiesen wird: Als werden auch Beklagte zu Abtragung der libellirten Schuld, wie auch zu Redressirung aller Schäden und Unkosten anzuhalten seyn; wie er denn mit Reservirung aller Competentien Beklagte hierzu anzustrengen bittet ꝛc.

Sentencia. 145

Weil aus dem gerichtlichen Recess so viel erhellet, daß Petrus Paulo Jacobum und Joannem in loco judicii delegiret; selbe auch die Delegationem acceptiret, und Klägern die Zahlung zu thun versprochen: So seynd Beklagte solchem Versprechen nachzukommen, und die geforderte 2000. fl. benebst denen von Zeit des Verzugs an aufgelauffenen Interessen, Klägern zu zahlen schuldig. V. R. W.

Simili modo pronunciatum in prætorio Lipsiensi in causa Tisemani Eschebruchs, actoris ab una, Davidis & Salomonis der Wurffpfenige, reorum ab altera parte, mens. Januar. 1618. prout patet ex sequenti decreto: Dieweil Salomon Wurffpfenig für sich und in Vollmacht seines mitbeklagten Bruders Davids die Delegation und Anweisung von N. N. acceptiret, und Klägern die Zahlung zu thun versprochen: So seynd Beklagte solchem Versprechen nachzukommen, und die geforderte Post Geldes, benebenst denen von Zeit des Verzugs an aufgelauffenen Interessen, Klägern zu zahlen schuldig ꝛc. 146

CONCLUSIO XLV.

Assertioni judicis, in decreto vel sententia factæ, etiamsi a tali decreto vel sententia appellatio interposita, tamdiu credendum, donec contrarium probatum fuerit.

SUMMARIA.

1. *Si pupillus in causa inofficiosi testamenti obtineat sententiam, sed scriptus hæres appellavit interim, pupillo alimenta decernenda esse.*
2. *Sententia etiam post appellationem interpositam manet sententia judicis.*
3. *Judicis sententia etiam post interpositam jure appellationem aliquam habet autoritatem.*
4. *Judici in judicando magis est cordi custodia veritatis, quam obedientia voluntatis.*
5. *Per appellationem interpositam judicis probitas non minuitur.*
6. *Adeoque judici attestanti de iis, coram se & judicio agitatis, tamdiu donec contrarium probetur, omnino credendum est.*
7. *Petitio apostolorum.*
8. *Libellus appellationis & deductio gravaminum.*
9. *Appellans debet instantissime super interposita appellatione sollicitare recognitionem atque apostolos.*
10. *Nec non juramentum calumniæ præstare.*
11. *Atque in casum succumbentiæ pro decima litis cautionem offerre.*
12. *Terminus introducendæ appellationis in Silesia est terminus Saxonicus, & incipit currere a die præstiti juramenti calumniæ &c.*
13. *Pro sententia judicis, a qua est appellatum, non præsumitur.*
14. *Judici enim quacunque etiam dignitate præfulgenti in causis coram se vertentibus testanti fides non habetur.*
15. *Nec creditur ejus assertioni pro justificando decreto a se dato.*
16. *Quia præsumtio est, quod velit factum suum comprobare & defendere.*
17. *Appellationis exceptio.*
18. *Pendente appellatione non de processu judicis, recte tamen pro sententia & attestatione per sententiam facta præsumitur.*
19. *Neque testimonium judicis suspectum pro ea parte, pro qua judicavit.*
20. *Testimonium licet suspectum, præsumtio tamen dicto & scripto ejus non est deneganda.*
21. *Non omnis judici fides deneganda, maxime in iis, quæ aliis non possunt esse nota.*
22. *Judicis assertioni credendum esse restringitur ad casum, quo tanquam testis producitur, ut viva voce deponat.*
23. *Sententia vel decretum per appellationem suspensum caret effectu judicati.*
24. *Per appellationem præsumtio non tollitur, licet effectus judicati suspendatur.*
25. *Judicatum importat executionem sententiæ, præsumtio liberat tantum ab onere probandi.*
26. *Sententia ex appellationis instantia.*
27. *Non tantum in Silesia, verum etiam de jure Saxonico, post exceptiones dilatorias in omnem eventum lis contestanda est.*
28. *Idem in Romano Imperio observatur.*

29. Re-

29. *Recensentur adhuc nonnullæ exceptiones dilatoriæ.*
30. (1) *Exceptio personalis comparitionis.*
31. *In criminalibus & matrimonialibus causis ipse principalis in persona comparere tenetur.*
32. *Mulieres & minores in judicio pariter se in persona præsentare debent.*
33. *Jurata diffessio, uti & juramentum delatum, per ipsum principalem præstandum, quod universaliter ad omne extenditur juramentum.*
34. *Recensentur casus, in quibus ipse principalis comparere tenetur.*
35. (2) *Exceptio restitutionis in integrum.*
36. *Enumerantur casus, in quibus locum habet.*
37. *Exceptione restitutionis in integrum gaudent non tantum minorennes, ecclesiæ, loca pia, respublicæ, civitates & similes universitates:*
38. *Verum etiam majores ex clausula generali:* Si qua mihi justa causa.
39. *Recensitur, quæ sint justæ causæ, ex quibus majores in integrum restitui possunt.*
40. *Pauperi non currunt fatalia, eo quod propter defectum sumptuum agere non valeat.*
41. (3) *Exceptio citationis deficientis.*
42. *Citatio est principium & fundamentum cujuslibet processus civilis,*
43. *Excepto solo summarissimo possessorio.*
44. *Casus, quando hæc exceptio deficientis citationis obtineat.*
45. *Quando cessat.*
46. (4) *Exceptio juris deliberandi.*
47. *Hæredi concessa est facultas, intra annum consultandi, num hæreditatem sibi delatam adire, an vero eandem repudiare velit.*
48. *Hinc annus de jure Saxonico quoque est civilis, nempe 52. hebdomadarum.*
49. *Quamvis alias annus Saxonicus constet 58. septimanis & 3. diebus.*
50. *Casus, in quibus non obtinet exceptio juris deliberandi.*
51. *Emissa citatio, ad defunctum ante obitum emanata, non sufficit, ut lis dicatur cœpta, cum potius litis initium sit a litis contestatione.*
52. *Arbitrium deliberandi transit ad posteritatem hæredis.*
53. *Lipsiæ falliti hæredes intra bimestre spatium se declarare tenentur, an beneficio inventarii adire hæreditatem defuncti velint, an non?*
54. (5) *Exceptio libelli mutui.*
55. *Quando huic exceptioni locus.*
56. *Actori permissum, ante guarandam præstitam vel litem pure contestatam libellum emendare, modo expensas resarciat.*
57. *Post guarandam præstitam & litem sub conditione contestatam libellum corrigere penitus est inhibitum.*
58. *Recensentur casus, in quibus hæc exceptio cessat.*
59. (6) *Exceptio illegitimi arresti.*
60. *Casus, quando opponi potest.*
61. *Judex competens ratione mobilium non tantum habetur is, sub quo debitor suum domicilium habet, sed etiam ejus loci, ubi res reperiuntur.*
62. *Arrestantes, in loco impetrati arresti credita sua probantes, eadem denuo in loco concursus universalis sub pœna preclusi liquida facere, ac ratione prioritatis jura sua deducere debent.*
63. *Literæ mercatorum æquipollent mandato solenni quoad primam renovationem.*
64. *Pro impetrando arresto jus petentis debet esse certum.*
65. *Ad petendum arrestum aliqualis saltem debiti demonstratio sufficit.*

66. Ut libri mercatorum semiplene probent, proferens debet esse bonæ famæ & persona fide digna.
67. Exceptio illegitimi arresti non liberat a responsione ac litis contestatione; nam ad eam omnino tenetur reus, etiamsi arrestum injuste fuerit decretum.
68. (7) Exceptio leuterationis vel appellationis non admissibilis.
69. Quando objici potest.
70. In Silesia advocatus eventualiter appellare non audet, sed habita prius a principali licentia formaliter appellare cogitur.
71. Si jurato renunciatum appellationi, adhuc hæc renunciatio per restitutionem in integrum rescindi potest.
72. In Silesia nobilis a summa minori centum imperialium, civis vero a minori 50. flor. appellare non audet.
73. Neque a sententiis, contra contumaces latis, appellare licet.
74. Neque a pœnis minoribus centum florenis Hungaricis respectu nobilium, respectu civium triginta florenis.
75. Recursus tamen in his casibus conceditur.
76. Neque a sententiis dilatoriis, nisi vim definitivæ habeant.
77. Neque a sententiis, contra delinquentes convictos vel confessos latis.
78. Gaudent tamen beneficio aggratiationis.
79. Neque a sententiis in possessorio summarissimo latis.
80. Neque a sententiis, in quibus injuncta recognitio, vel jurata instrumentorum diffessio.
81. Neque ab executione.
82. Solennes appellationes tantummodo a sententiis definitivis & dilatoriis, earum vim habentibus, vel aliquod irreparabile damnum inferentibus.
83. Si judex subolet, remedia suspensiva litis protrahendæ gratia interponi, non tenetur eis deferre, nisi deposito ab appellante juramento malitiæ.
84. In Silesia omnis appellans juramentum calumniæ una cum patrono causæ ante obtentos apostolos, & decimam litis in casum succumbentiæ præstare tenetur.
85. (8) Exceptio leuterationis desertæ.
86. Casus, in quibus objici valeat.
87. (9) Exceptio appellationis desertæ.
88. Quando locum habet.
89. In Silesia apostoli intra 14. dies post interpositam appellationem sollicitandi atque levandi, nec non eodem spatio expensis appellantis acta inrotulanda.
90. In Silesia gravamina intra spatium 6. septimanarum & trium dierum judici a quo porrigenda, qui eadem judici ad quem intra 10. dies transmittere cogitur.
91. (10) Exceptio excussionis sive ordinis.
92. Quibus competat.
93. In quibus casibus non obtinet.
94. Statim conveniri potest fidejussus, qui pro muliere, pupillo, prodigo, minorenne, sine curatorum aut tutorum autoritate & consensu contrahentibus, intercessit.
95. Exceptio excussionis etiam in executione opponi potest.
96. (11) Exceptio cedendarum actionum.
97. Quando cum effectu opponatur.
98. Quando cessat.
99. Multis mo is evenire potest, ut creditor actionem cedere nequeat, quod provenit vel ex facto proprio, vel debitoris, vel natura obligationis.

100. (12)

100. *(12) Exceptio erroris calculi.*
101. *Quibus competat.*
102. *Quando vires amittit & cessat.*
103. *(13) Exceptio nondum probati dominii.*
104. *In actione negatoria litis contestatio affirmative fieri debet.*
105. *(14) Exceptio non demonstrati interesse.*
106. *Cui opponatur.*
107. *Quilibet, jus quoddam in causa inter alios litigiosa prætendens, invitis etiam litigantibus intervenire potest, modo interesse suum summariter doceat,*
108. *Id est, aut per instrumentum, aut per testem etiam unicum, aut per præsumtiones apparentes, aut si præsumtiones sint debiles, per juramentum.*
109. *Non solum vero durante lite, ante & post litem contestatam, sed & ea finita ad impediendam executionem intervenire licet.*
110. *Pro remoranda autem executione jus intervenientis debet esse liquidum.*
111. *Necessum quoque tum est, justam interveniendi causam allegare.*
112. *(15) Exceptio spolii.*
113. *Quibus competat.*
114. *Spoliatus ante omnia restituendus.*
115. *In exceptione spolii caute formanda conclusio, ne petat restitutionem, sed saltem, ne teneatur ad propositam actionem respondere prius, quam integre restitutus fuerit.*
116. *Probatur autem exceptio spolii in processu executivo solis instrumentis.*
117. *In ordinario etiam per testes, modo non denominentur in loco remotiori existentes.*
118. *Super exceptione spolii reus non potest deferre juramentum.*
119. *Quia super exceptionibus ante litem contestatam est inhibita juramenti delatio.*
120. *Ubi lex vel statutum probationem exigit, ibi jusjurandum deferri nequit.*
121. *Exceptio spolii etiam post litem contestatam opponi potest.*
122. *Et hoc in passu reus super eadem juramentum deferre valet:*
123. *Quia tantum super exceptione, ante litis contestationem opposita, est inhibita juramenti delatio, non etiam super exceptione, post litem contestatam proposita.*
124. *Per judicialem spolii depositionem actor sententiæ nequaquam paruisse dicitur.*
125. *Enumerantur casus, in quibus exceptio spolii cessat.*
126. *Restitutionem desiderans ante omnia possessionem docere tenetur.*
127. *(16) Exceptio falsi.*
128. *Quando locum habet.*
129. *Judicia, ex quibus præsumitur falsitas.*
130. *Casus recensentur, quando exceptio falsi cesset.*
131. *Debitor, qui chartam blancam, a se subscriptam & sigillatam, creditori dedit, is contra creditorem hanc exceptionem movere non audet.*
132. *Specificantur casus, quando eadem opponi potest.*
133. *Exceptiones præjudiciales.*
134. *Quando opponuntur.*
135. *Quando cessent.*
136. *Omnes exceptiones dilatorias reus etiam post litem contestatam opponere valet, si tum primo earum notitiam adeptus sit.*

STabilitur Conclusio *per Cap. bonæ 23. X. de el. in verb. & non obstante, quod post appellationem & vers. cum ipsi appellationem, & per Cap. nostra 4. X. de proc. verb. propter quod ad appellationis beneficium convolavit, atque per L. si instit. 27. §.*
1 *de inofficios. testam. verb. si pupillus in causa inofficiosi testamenti obtineat sententiam, sed scriptus hæres appellavit, quod interim pupillo alimenta sint danda; nec non per Decis. Elect. Sax. 3. Casuum Juris Dubiorum* §. **Auf dem andern Fall aber ꝛc.** *hisce verbis:* **Weilen gleichwol einem ieden, der auf Pflicht sitzt, die** *Præsumtion*, **daß er in Krafft derselben aufrichtig und treulich handelt, auch der Wahrheit gemäß** *attestiret*, **zu statten kommet, ist des Richters** *Assertion* **oder** *Decreto* **in denen Sachen, so vor ihme und seinem Gerichte vorgelauffen oder verglichen worden, so lange billig Glauben und Beyfall zu geben, bis vom Gegentheil ein anders gnugsam erwiesen werden wird.** & roboratur rationibus solidissimis atque inexpu-
2 gnabilibus: Quia negari non potest, sententiam, etiam post appellationem interpositam, esse sententiam judicis, de quo confidit lex. *L. 2. Cod. de inoffic. civil. judic. ibique Barbosa cum allegatis atque Brunnem. Christian. Decis. 83. n.*
3 *2. vol. 2.* Proinde judicis sententia, etiam post appellationem interpositam, aliquam habet autoritatem, ut pro ea præsumatur. *Jacob. Menoch. lib. 2. præsumt. 67. n. 26. & 45. Mascard. de Probat. vol. 1. Concl. 16. n. 14. Berlich. part. 2. de-*
4 *cis. 212. Carpzov. Decis. 48. n. 18. & seqq.* Quia judici in judicando magis est cordi custodia veritatis, quam obedientia voluntatis, cum vinculo jurisju-
5 randi ad suum officium sit adstrictus; cujus vinculi obligatio, multo minus ejusdem probitas, per appellationem interpositam tollitur aut minui-
6 tur. Adeoque judici attestanti de iis, quæ inter partes coram eo & judicio agitata aut transacta sunt, etiamsi appellatum fuerit, tamdiu, donec contrarium probetur, omnino credendum est. *Felin. in Cap. cum a nobis 18. X. de testib. & attestat. n. 12. Dn. Philippi ad Decis. Elect. Sax. 3. observ. 1. n. 13. & 26.*

7 ## Praxis ex sequentibus patebit.

Petitio Apostolorum.

Nachdem den 22. Januarii a. c. zwischen uns, Beklagten an einem, und Klägern andern Theils, in puncto einer von uns vermeyntlich acceptirten Delegation nachstehender Bescheid publiciret worden:

Weil aus dem gerichtlichen Recess so viel erhellet, daß Petrus Paulo Jacobum und Joannem in loco judicii delegiret; selbe auch die Delegationem acceptiret, und Klägern die Zahlung zu thun versprochen: So seynd Beklagte, solchem Versprechen nachzukommen und die geforderte 2000 fl. beue-

benebenst denen von Zeit des Verzugs an versessenen Interessen, Klägern zu zahlen schuldig 2c.

Wann dann durch dieses uns gar zu sehr graviret zu seyn erachten: Als haben currente adhuc decendio, iedoch illæso semper honore & respectu dominorum concipientium, eine Appellation an Ihro Kayserl und Königl Cathol. Majest. interponiren wollen, uns zu denen tenore novæ Sanctionis pragmaticæ erforderten Præstandis offerirend, anbey zugleich instantissime bittend, Ein Hoch-Edler Gestr. Rath geruhe, uns nicht allein die Apostolos reverentiales, sondern auch super interposita appellatione die benöthigte Recognition hochgeneigt ertheilen zu lassen; die wir uns übrigens alle ferner zustatten kommende Rechts-Gedeylichkeiten per expressum vorbehalten und bedungen haben wollen, allstets beharrende Eines Hoch-Edlen Gestr. Magistrats.

Appellations-Libell und Deductio Gravaminum. 8

Euer Kayser- und Königl. Cathol. Majest. werden wir gemüßiget allerunterthänigst fußfällig vorzutragen, welcher Gestalten Paulus in puncto einer von mir und meinem Consorten vermeyntlich acceptirten Delegation wider uns Klage erhoben, darwider wir auch excipiendo einkommen, und also beyde Theile ferner re- und duplicando schrifftlich verfahren, endlich aber den 22. Januarii a. c. folgender Bescheid ergangen:

> Weil aus dem gerichtlichen Recess so viel erhellet, daß Petrus Paulo Jacobum und Joannem in loco judicii delegiret 2c. So sind Beklagte die geforderte 2000. fl. benebenst denen von Zeit des Verzugs an gewachsenen Interessen Klägern zu zahlen schuldig 2c.

Massen dieses alles die Beylage sub lit. A. des mehren besaget. Demnach A. nun durch diesen Bescheid uns graviret zu seyn vermeynen: Als haben currente adhuc decendio, nemlich den 31. Januarii, vermöge darüber erhaltener Recognition sub lit. B. eine Appellation an Ihro Kayserl. und Königl. Cathol. B. Majest. iedoch salvo semper honore Eines Löbl. Magistrats, interponiret, mithin uns auch zu denen tenore novæ Sanctionis pragmaticæ erfordernden 9 Præstandis offeriret, und zugleich um Recognition und Apostolos instantissime gebeten, sondern auch, da der 10. Febr. zu Præstirung des Juramenti ca- 10 lumniæ anberaumet, und wir darzu vermöge lit. C. citiret worden, so haben C. eodem die præsente parte adversa laut D. das Juramentum würcklich abge- D. leget, und endlich den 11. die Caution in casum succumbentiæ pro decima litis 11 vermöge E. würcklich bestellet: Wie ingleichen der Terminus introducendæ E. appellationis von 6. Wochen und 3. Tagen, welche a die præstiti juramenti 12 calu-

calumniæ, nemlich den 12. seinen Anfang genommen, auf das genaueste von uns observiret, und die Gravamina annoch vor Ablauff der Frist, nemlich den 31. Martii, würcklich eingereichet worden. Daß also quoad formalia die interponirte Appellation allenthalben ihre gute Richtigkeit haben wird. Was demnach ferner die Materialia appellationis anbelanget, so bestehen unsre Gravamina darinnen, daß wir zur Zahlung der aus einer Delegation herrühren sollenden 2000. fl. sind condemniret worden, da doch Kläger nicht mit dem mindesten die Delegation erwiesen. Und ob selber zwar auf einen gerichtlichen Bescheld sich beruffen, auch in demselben seine gäntzliche Prætension fundiret: So haben wir uns doch keinesweges persuadiren können, daß solche unerwiesene Delegation bey dem Richter primæ instantiæ einigen Ingress finden solte; aber leider! nicht ohne unsre gröste Bestürtzung haben wir warnehmen müssen, daß, obwol Kläger die gerühmte Delegation nicht mit dem mindesten erwiesen, dannoch für ihn der Sentenz favorable, für uns aber gantz fatal, ausgefallen, gestalt der Richter dem Kläger die Erweisung seiner Intention, wie ihm doch vor allen Dingen zu thun obgelegen, nicht zuerkannt, sondern schlechter Dinges den von denen Gerichten zu N. über die gerühmte Delegation ergangenen Bescheid für einen zulänglichen und gnugsamen Beweis gehalten; da doch (1) bekandten und schon abgethanen Rechtens, quod pro processu judicis non præsumatur, nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis, nec pro sententia, a qua est appellatum. *Cap. quoniam contra 12. sub fin. X. de probat. Abb. Panormit. in hoc Cap. n. 12. Felin. ad hoc Cap. n. 21. Lanfranc. de Orian. ad idem Cap. n. 24. Alciat. de præsumt. Reg. 3. præsumt. 9. n. 6. Surd. Consil. 61. n. 44. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de sentent. & de his, quæ etiam sequuntur §. ut autem 6. n. 11.* Wann dann aber die vom Kläger gerühmte Delegation mit keinem Document bescheiniget worden, vielweniger mit einem erwiesen werden kan, sondern nur auf den leeren richterlichen Bescheid beruhet; dieser Bescheid aber sich auf gar nichts gründet, folglich die Præsumtion pro processu judicis durch keine legitima documenta verificiret werden mag: Als kan auch das wider uns ergangene Urthel ex hoc capite nicht bestehen, bevoraus, da auch (2) des Richters zu N. sein Bescheid nicht wenig in Zweifel zu ziehen, und zwar aus nachstehenden trifftigen Ursachen und Gründen, weilen zu præsumiren, daß der Richter für jenen Theil zeuget, für welchen Theil er das Urthel abgefasset. Judex enim præsumitur pro ea parte dicere, pro qua judicavit. *Prosper Farinac. de testib. quæst. 60. cap. 89. & seqq. Nell. de S. Gemin. in tract. de testib. part. 1. n. 31.* Jam autem præsumtio loco probationis, ejusque effectum habet. *C. illud cum seqq. X. de præsumt. L. quicunque Cod. de apochis lib. 10. Alciat. de præsumt. part. 3. n. 2. & 3.* Dahero auch

(3) des

(The marginal number 13 stands beside the line beginning "halten; da doch (1)".)

(3) des Richters Zeugniß in denjenigen Fällen und Processen, die vor ihm sind
ventiliret und abgethan worden, er mag auch noch von einer so grossen Digni-
tät seyn, gar kein Glauben beyzumessen ist. Judici enim, quacunque digni- 14
tate præfulgenti, in causis coram se vertentibus testanti, fides non habe-
tur. *Cap. cum a nobis 28. X. de testib. & attest. Fulv. Pacian. de Probat. lib. 1. cap. 48.*
n. 20. Nec creditur ejus assertioni pro justificando decreto a se dato. *Anton.* 15
Faber in Cod. lib. 4. tit. 14. def. 7. Aym. Cravett. Consil. 197. n. 10. & Cons. 265. n. 3. ibi ait:
Sententiam judicis non probare factum, puta consensum partium. Bart. in L. acta ff. de
re judicat. Am meisten aber (4) darum, weil ein ieder Richter begierig ist, sei-
nen verabfasseten Bescheid auf das möglichste zu verfechten und handzuhaben.
Siquidem judex est cupidus sententiæ suæ tuendæ, & ob id suspectus.
Gilman. tom. 4. Symphor. supplic. part. 1. vol. 1. n. 33. Gloss. in L. in arbitris Cod.
de arbitr. Et præsumtio est, quod velit factum suum comprobare & defen- 16
dere. *Felin. in Cap. cum a nobis 28. X. de testib. & attest. n. 5. vers. quia præsum-*
tio est. Wann nun aus allen diesen angeführten Ursachen und unumstößli-
chen Argumenten Sonnen-klar hervorleuchtet, daß wir durch das vom Judi-
ce primæ instantiæ abgefassete Urthel über die Massen sehr sind graviret wor-
den: Als bewendet an Ihro Kayserl. und Königl. Cathol. Majest. unser aller-
unterthänigst gehorsamstes Gesuch, Flehen und Bitten, Selbte geruhen aller-
gnädigst und gerechtest zu erkennen, daß die interponirte und introducirte Ap-
pellation nicht nur in Formalibus beständig, und derselben zu deferiren seye,
sondern auch in Materialibus, den die 22. Januarii ergangenen Bescheid da-
hin zu reformiren, daß Appellat vor allen Dingen, wie recht, erweisen solle,
daß von Petro die 2000. fl. Appellanten zu bezahlen delegiret, und Appellan-
ten solche Delegation acceptiret, auch die Zahlung derselben zu thun zugesaget,
im Fall unerfolgter Beweisung uns von solchen des Klägers ungegründeten An-
forderungen allermildest zu entbinden. Wie wir nun uns allergnädigst und
gerechtester Deferirung getrösten, also zu Euer Kayserl. und Königl. Cathol.
Majest. Gnaden und Hulden uns allerunterthänigst empfehlen &c.

Appellations-Exception. 17

Euer Kayserl. und Königl. Cathol. Majest. den Ungrund derer von denen
Appellanten unterm 31. Mart. übergebenen Appellations-Gravaminum ent-
gegen dem den 22. Jan. publicirten Sentenz mit wenigen binnen dem a die re-
cepti in Sanctione pragmatica ausgesetzten minder Sächsischen Termino ex-
cipiendo allerunterthänigst vorzustellen, so haben Appellanten gar keine Ur-
sach, sich über den von E. löblichen Magistrat zu N. unterm 22. Jan. ergangenen
Sentenz zu beschweren, als welcher, wie die von mir darwider allerunterthä-

nigst eingereichte Appellations-Gravaminum - Exceptio klar zeuget, denen
Rechten gemäß abgefasset worden; dahero dann auch die darwider gegenseits
ergriffene Appellation höchst frivola, und Pars adversa dardurch nicht in dem
mindesten graviret worden. Denn ob ich zwar die Formalia der gegentheiligen
Appellation zu Euer Kayserl. und Königl. Cathol. Majest. allergerechtesten
Erkänntniß stelle, so sind doch quoad materialia die Gravamina nicht von dem
mindesten Bestande. Dann was (1) von Appellanten vorgegeben wird, daß
pro processu judicis andrer Gestalt nicht zu præsumiren seye, als in wie weit
alles dasjenige, was vor dem Judice abgethan und abgehandelt, durch unleug-
bare Urkunden und Documenta verificiret werden kan: So habe wegen die-
18 sem mich in eine unnöthige Weitläufftigkeit einzulassen nicht nöthig, sondern
will nur mit wenigen erinnern, daß zwar pendente appellatione pro pro-
cessu judicis nicht, wohl aber für den Sentenz und des Richters Gezeugniß in
so lange zu præsumiren seye, bis ein anders in appellationis instantia geord-
net, und eine Reformation von dar aus erfolge. Verum equidem est, quod
pendente appellatione pro processu judicis non sit præsumendum, attamen
pro ipsa sententia & attestatione judicis, per sententiam facta, sat magna
præsumtio, donec reformatio sequatur. *Panormit. in Cap. quoniam contra, ibi-
que Decius X. de Probat.* Scilicet propter autoritatem & fidem, qua pollet
judex ceu vir probus atque honestus. *Garf. Mastrill. Decis. 8. n. 5. Andr. Al-
ciat. de Præsumt. Reg. 3. præsumt. 8. n. 1. & seqq.* Wodurch denn der erste Pas-
19 sus der vermeyntlichen Gravaminum zernichtet worden. Anlangend den (2)
so ist selber von gar keiner Consideration. Dann obschon des Richters Zeug-
niß etwas verdächtig, auch dieserwegen sein Geständniß nicht einen vollkom-
menen Glauben verdienet, nichts destoweniger ist eine nicht ungegründete Muth-
massung und Præsumtion für das Zeugniß und Abscheid des Richters, Krafft
welchem man desselben Ausspruch in Zweifel zu ziehen nicht befugt ist, vielwe-
niger kan man demselben allen Glauben abstricken, sondern man ist vielmehr
verbunden, seinem Gezeugniß in so lange zu glauben, bis vom Gegentheil ein
20 anders erwiesen, und Appellanten solches ordentlich ausgeführet haben. Quam-
obrem, licet judicis testimonium sit suspectum, nec propterea attestatio
ejus plenam mereatur fidem, attamen præsumtio hinc dicto & scripto ipsi-
us non est deneganda, quin potius eis standum, donec ab adversa parte
contrarium probetur, & appellans aliud deducat, cum præsumtionem pro
sententia contra se habeat. *L. hi qui ad civilia 7. vers. cum igitur ad manus
Cod. de appellat.* Dahero denn auch dem Richter nicht aller Glauben abzusagen,
21 sondern vielmehr allzeit für seine Probität zu præsumiren, weil er zu seinem
Amt vereidet; ideoque non omnis judici deneganda fides, maxime in iis,

quæ

quæ aliis non possunt esse nota. *Felin. in Cap. cum a nobis 18. X. de testib. & attestat. n. 12.* Et quod dictum, judicis assertioni non esse credendum, id 22
restringi debet, ad eum casum, quo tanquam testis producitur, ut viva voce deponat; secus vero, quando testatur de iis, quæ coram se ut judice gesta sunt. *d. Cap. cum a nobis 21. X. de testib. & attestat. ubi Felin. n. 5. & 8.* Nun dann zum 3. und 4. Passu zu schreiten, so sind beyde von schlechter Folge und Erheblichkeit. Dann wann gleich das Urthel oder Decret wegen eingewandter Appellation zu seinem Effect nicht gelangen mag, so wird doch hierdurch demselben, in so lange solches nicht reformiret wird, an seiner Bündigkeit nichts benommen, sondern bleibt allzeit bündig und gültig. Proinde ne- 23
gari quidem non potest, quod sententia vel decretum, per appellationem suspensum, careat effectu judicati: *L. 1. §. ult. ff. ad SCtum Turpill. Cap. venientes X. de jurejur. Ant. Faber d. def. 7. n. 2. Felin. in d. Cap. quoniam contra 12. n. 19.* Non tamen inde sequitur, quod præsumtio, quæ stat pro judice, 24
tollatur, siquidem ea ab effectu judicati multum differt; quia judicatum 25
importat executionem sententiæ, præsumtio liberat duntaxat ab onere probandi. Nach also gründlich widerlegten der Gegenseitigen nichtigen und unerheblichen Gravaminibus werden Euer Kayserl. und Königl. Cathol. Majest. allergnädigst zu ersehen geruhen, daß alle die von denen Appellanten vorgebrachte Beschwerden wider den vom löblichen Magistrat zu N. den 22. Jan. a. c. publicirten gerechtesten Bescheid nicht von dem mindesten Rechte, auch dieselben nicht im geringsten dadurch graviret worden, sondern die ergriffene Appellation höchst frivola: Dahero implorire Euer Kayserl. und Königl. Cathol. Majest. ich hierdurch allerunterthänigst Fuß-fallig, Sie geruhen bey dessen allermildesten Erwägung allergerechtest zu befinden, daß in prima instantia wohl gesprochen und übel appelliret worden, und dahero Appellanten alle durch diese frivolam appellationem causirte Schäden und Unkosten refundiren sollen. Euer Kayserl und Königl. Cathol. Majest. weit gepriesener Eifer in Administrirung der heilsamen Justitz lässet mich an allergerechtester Erhörung meines denen Rechten gemässen Petiti keineswegs zweifeln, dagegen ich auch in allerunterthänigster Devotion ersterbe 2c.

Sententia ab appellationis instantia. 26

Daß die Appellation in ihren Formalien beständig, und diese Sache an uns zu gebührender Rechts-Fertigung erwachsen, der Materialien halben ist aus denen Acten allenthalben so viel zu befinden, daß disfals übel appelliret; derowegen es bey dem am 22. Januarii a. c. von den Stadt-Gerichten zu N. gegebenen Bescheide nicht unbillig bleibet: Dahero auch diese Sache dahin wie-

wieder zu remittiren und zu weisen, immassen wir dieselbe hiemit dahin re-
mittiren und weisen. V. R. W.

27

Corollarium.

Vidisti in præcedente Conclusione, qualiter lis post exceptiones di-
latorias in omnem eventum contestanda sit, quod non tantum apud nos in
Silesia necessario requiritur, verum & idem de jure Saxonico dispositum
reperitur; nam & in Saxonia litis contestatio exceptionibus dilatoriis in
omnem eventum subnectenda, conf. *tit. Elect. Sax. 3. part. 2. Ordin. Process. Jud.*
28 *Sax. tit.* **von den** *Exception. 11. in princ. in verb.* **alle** *Exceptiones dilatoriæ.* Idem
in Romano Imperio observatur per Recessum *de anno 1654. art.* **Diesem-**
nächst beym dritten Haupt-Punct rc. §. **Es soll auch hinführo** rc.
29 Vidisti etiam harum exceptionum nonnullas, verum adhuc multæ
30 recensendæ restant, videlicet *prima exceptio personalis comparitionis.* In crimi-
31 nalibus enim aut matrimonialibus causis principalis in persona comparere
32 tenetur, nec per procuratorem vel defensorem expediri queunt. Sic quo-
33 que mulieres & minores personaliter comparere debent; uti & jurata dif-
fessio aut juramentum delatum per ipsum principalem præstandum, quod
universaliter ad omne juramentum extendendum. Dantur & alii casus
34 specialiter excepti, in quibus ipsius principalis comparitio necessaria: (1)
Si agatur ex literis cambialibus; mulieribus tamen ex cambio conventis
per actorem se defendere permissum est, exceptis solummodo mulieribus,
propriam mercaturam exercentibus. (2) Si in instrumento adjecta sit clausu-
la cambialis, v. g. im Fall sich der Debitor in Abtragung der Zinsen auf die ge-
setzte Zeit, oder mit Ablegung des Capitals nach vorhergehender halbjährigen
Auffkündigung säumig erweisen würde, soll die Obligation die Würckung eines
Wechsel-Briefes haben, und wider den Schuldner aller Orten, wo er nur an-
zutreffen, nach Wechsel-Recht verfahren werden. (3) Si debitor in instru-
mento obligationis se ad personalem comparitionem adstrinxit, v. g. daß,
wofern der Creditor des Darlehns halber solte vor Gerichte klagbar werden, er
Debitor jeder Zeit in Person erscheinen, und sich keines Gevollmächtigten oder
Defensoris gebrauchen wolle. (4) In omni causa mercatoria. Ergo bene
notandum, quod in omnibus recensitis casibus principalis se in persona si-
stere cogitur, & si procuratorem ablegare, aut se per eundem defendere vel-
let, eidem cum effectu exceptio personalis comparitionis opponitur.
35 *Secunda exceptio restitutionis in integrum*, quæ locum habet (1) ob omis-
36 sam exceptionem perpetuam, *Sfort. Odd. de restit. in integr. part. 1. quæst. 43. n. 24.*
(2) contra desertam appellationem vel omissam probationem, (3) etiam
con-

contra lapsum fatalium. *Ord. Process. Sax. tit. 20.* §. **Und dieweil** ꝛc. *& Decis.*
Sax. 4. Gaudent vero restitutionis exceptione non solum minores, & ad 37
horum exemplum ecclesiæ, & alia pia loca, nec non respublicæ, civitates,
& similes universitates, *Carpzov. lib. 2. Resp. 9. Lauterbach. Concl. Forens. Ex. 12 th.*
ult. sed etiam majores, ex clausula generali *si qua mihi justa causa*, ut sunt 38
error & ignorantia, præsertim hominum simplicium, *Mev. p. 4. def. 148. n. 14.* 39
negligentia advocati, *idem p. 3. def. 29.* nec non procuratoris, si is solvendo
non est, *Carpzov. p. 1. const. 1. def. 23.* aut etiam tutorum, licet hi solvendo
sint. *Mevius p. 7. decis. 286.* Pauperi nulla currunt fatalia, eo quod propter 40
defectum sumptuum agere non valeat; *Mev. part. 3. decis. 177. & 178.* proin-
de imperite ratione ejusdem imploraretur restitutio in integrum.

Tertia exceptio citationis deficientis, cum citatio principium sit ac funda- 41
mentum cujuscunque processus civilis, excepto solo summarissimo posses- 42
sorio. *Mev. p. 2. decis. 234.* Proinde reus, tametsi ad unam fortassis causam 43
citatus, præsens in judicio sit, ad aliam, nisi sit leviuscula aut modici præju- 44
dicii, respondere non tenetur. *Carpzov. lib. 3. Resp. 22.* Quamobrem diffa-
matus, etiamsi diffamans statim in termino offerat actionem principalem,
ad eam absque prævia citatione respondere non est obstrictus. *Carpzov. part.*
3. Decis. 214. Cessat autem hæc exceptio: (1) Si probabiliter constet judici, 45
partem esse citatam, v. g. si compareat in judicio. *Carpzov. lib. 3. Resp. 22. n. 33.*
Supplebit enim hoc passu comparitio citationis defectum. *Gail. lib. 1. obs. 58.*
Mev. part. 2. decis. 48. (2) Si citatio pacto contrahentium remissa esse appa-
ret. *Brunnem. de Proc. Civil. cap. 3. n. 24.* (3) Si debitor ad instantiam unius
creditoris incarceretur, licet solvat debitum, pro quo arrestatus fuerat, ab
aliis tamen creditoribus in arresto detineri potest; neque enim tum defi-
cientis citationis exceptionem urgere valet.

Quarta exceptio juris deliberandi. Hac exceptione hæres, a creditori- 46
bus hæreditatis intra annum deliberandi inquietatus, se tueri valet. Con- 47
cessa enim est hæredi facultas intra annum consultandi, num hæreditatem
sibi delatam adire, an vero eandem repudiare velit? *L. 19. Cod. de jure de-*
liber. Hic annus de jure quoque Saxonico est civilis, nempe 52. hebdo- 48
madum; *Decis. Sax. 57.* quamvis alias annus Saxonicus constet 58. septima- 49
nis & 3. diebus. Cessat hæc exceptio, si lis jam cum defuncto testatore cœ- 50
pta fuerit. Quamobrem & eadem per mandatarium a defuncto constitu-
tum continuanda, ita tamen, ut adhuc hæredi renunciatio hæreditatis salva
maneat. Beneficium enim, quod hæres a lege habet, ad novas lites perti-
net, non ad inchoatas. *Faber in Cod. lib. 6. tit. XI. def. 38.* Sola autem emissa 51
citatio, ad defunctum ante obitum emanata, non sufficit, ut lis dicatur cœ-

pta, cum potius litis initium sit a litis contestatione. *L. 1. Cod. de lit. contest.*
52 Hic bene notandum, quod arbitrium deliberandi transeat ad posteritatem hæredis, ita ut, si hæres sciens, sibi hæreditatem esse delatam, durante tempore annali decesserit, reliquum tempus pro adeunda hæreditate ad suos hæredes transmittat. *L. 19. Cod. de jure deliberandi.* Si vero hæres hæreditatis delatæ inscius, vel intra vel post deliberationis annum decesserit, hæres hæredis contra lapsum anni ad deliberandum dati restitutionem in integrum petere potest ex clausula generali *ob justam defuncti ignorantiam. Modest. Pistor. p. 4. quæst. 131. n. 251. Rauchbar. part. 2. quæst. 15. n. 25. per L. 86. ff. de acquir. hæredit.*
53 Lipsiæ falliti hæredes intra bimestre spatium se declarare tenentur, an beneficio inventarii adire hæreditatem defuncti velint, an non, *ex Ordinat. Proc. Mercat. §. 23.*
54 *Quinta exceptio libelli mutui.* Huic exceptioni locus, si in termino
55 emendetur libellus quidem ante guarandam præstitam, quod actori per-
56 missum, modo expensas resarciat. *Ord. Process. Sax. tit. 5. §.* **Da auch** *etc.*
57 Quodsi lis absque conditione contestata vel guaranda præstita fuerit, correctio libelli penitus est interdicta. Mutatur etiam libellus per auctionem summæ aut substitutionem puri pro alternativo; per minutionem tamen summæ non mutatur, quia minor summa inest majori. *L. 1. §. 14. ff. de V. O.*
58 Cessat hæc exceptio, (1) si in libello obscuritas declaratur, quod certe, cum nihil de novo addatur, usque ad sententiam fieri potest; *Carpzov. part. 1. Const. 11. def. 12.* (2) in actionibus universalibus ac generalibus. *Carpzov. d. l.* Quæ vero tales sint, declarat *Schneidewin. ad §. curare 32. Inst. de actionibus n. 7. & seq.*
59 *Sexta exceptio illegitimi arresti*, quæ (1) tunc opponitur, si a judice in-
60 competente arresta imponantur. Notandum tamen, quod ratione mo-
61 bilium judex habeatur competens non solum is, sub quo debitor suum domicilium habet, sed etiam ejus loci, ubi res reperiuntur. *Carpzov. in Process.*
62 *tit. 21. art. 3. n. 50.* Item ulterius observandum, quod, quamvis arrestantes in loco impetrati arresti credita sua probaverint, denuo tamen eadem in loco concursus universalis sub pœna præclusi liquida facere, ac ratione prioritatis jura sua deducere debeant. (2) Si impetrans alieno nomine absque legitimo mandato, vel si persona conjuncta est, absque cautione rati,
63 realiter præstita, arresti impositionem obtinuit. Aliud dicendum (1) in causis mercatorum, ubi etiam literæ æquipollent mandato solenni, *Carpzov. lib. 4. Resp. 36.* quoad primam renovationem; ad renovationem vero secundam & oblationem libelli arrestatorii requiritur solenne mandatum. Atque (2) si arrestum nomine ejus, qui reipublicæ causa abfuit, impetratum.

(3) Si

(3) Si non probetur, debitorem bonis suis labi, nec esse solvendo. Non tamen requiritur exacta inopiæ debitoris probatio, *Resolut. Grav. de ann. 1661. tit.* **von** *Justitien* = **Sachen** §. sed sufficiunt conjecturæ & præsumtiones probabiles. *Carpzov. lib. 4. Respons. 38. n. 10.* (4) Si debitum sit illiquidum; 64
pro impetrando enim arresto jus petentis debet esse certum, uti patet ex *Resolut. Gravam. de ann. 1661. d. tit. §. 9. vers.* **Woferne die Schuld richtig** ꝛc. *Carpzov. lib. 4. Resp. 38. n. 4. Mev. part. 3. Decis. 135. n. 5.* Sufficit tamen ad pe- 65
tendum arrestum aliqualis saltem debiti demonstratio: Quanquam falliti (die Banquerot gewordene) ad impetrandum arrestum per libros suos debitum probare possunt, ipsis tamen alia pleniorque probatio injungi solet. Quia ut libri semiplene probent, proferens bonæ famæ & persona fide di- 66
gna, & quæ veritatem scribere consuevit, esse debet. (5) Opponitur hæc exceptio, si talia arrestis sint constricta bona, quæ constringere non licet, prout sunt (a) alimenta debitori destinata, quo & pertinent stipendia studiosorum; *Carpzov. part. 1. Const. 29. def. 33. & 35.* (b) aliena, quæ debitori tantum commodata, vel locata, aut ad ipsum deposita, modo aliena probentur; *Mev. part. 3. Decis. 331.* (c) salarium semestre, quod ex speciali gratia ac beneficio viduæ ac liberis debetur, & proinde pro debito defuncti pastoris arrestari nequit. *Carpzov. Jurispr. Consistorial. lib. 1. def. 242.* (6) Ob defectum solennitatum, si non præcise arrestum a die impetrationis bis de una quaterdena in aliam sit renovatum, vel in altera renovatione citationis petitio, creditique specificatio omissa, aut simul libellus arrestatorius non oblatus. *Ordin. Process. Sax. tit. 51.* §. **Wie aber nun** ꝛc. Denique (7) si arrestum post edictalem citationem concedatur; *Resol. Grav. de an. 1661. §. 10.* quia talis concessio est illegitima. *vid. Suendend. ad Fibig. pag. 1195.*

De cetero probe notandum est, hanc exceptionem non liberare a re- 67
sponsione ac litis contestatione. Nam ad eam omnino tenetur reus, etiamsi arrestum injuste fuerit decretum, illegitime renovatum, iterumque relaxatum, *Carpzov. lib. 4. Resp. 39.* modo ibidem vel ratione contractus vel domicilii sortiatur forum. *Carpzov. part. 1. Const. 29. def. 43. & 44.* Arresta vero de jure Saxonico impetrantur, aut ad conservandum jus suum, ne persona vel res arrestata invertatur, statuque ac loco suo moveatur, aut ad consequendum jus reale in bonis debitoris. *Ordin. Process. Sax. tit. 51. pr.*

Septima exceptio leuterationis vel appellationis non admissibilis. Hæc objicitur: 68
(1) Quoties remedia suspensiva alieno nomine absque mandato imponun- 69
tur, licet post decendium principalis ratihabitio accedat. Hinc apud nos 70
in Silesia advocatus eventualiter appellare non audet, sed habita prius a principali licentia formaliter appellare cogitur. *vid. Brachvogel p. 1. n. 38. §. 13. p. 320.*

p. 320. Quod tamen de obſervantia juris Saxonici hodie amplius non ſer-
vatur, ſed ſufficit, etiamſi ſolius advocati nomen ſchedulæ appellationis
vel leuterationis ſit appoſitum. *Mev. part. 1. Deciſ. 216. Carpzov. lib. 3. Reſp. 6. n.
27. Nicol. in Proceſſ. part. 1. cap. 68. n. 3.* (2) Si poſt decendium offeratur leu-
teratio (leuteratio autem in Sileſia, ut jam ſuperius monui, locum non
habet ;) vel appellatio. Formulam vide apud *Suendend. ad Fibig. pag. 878.*
71 (3) Si jurato renunciatum ſit appellationi, quæ tamen renunciatio, tametſi
jurata ſit, per reſtitutionem in integrum reſcindi poteſt. *Mev. part. 1. De-*
72 *ciſ. 98. & 147.* (4) In cauſis non appellabilibus, quales ſunt (a) ſumma ſeu
quantum inappellabile. Sic nobilis a ſumma minori centum imperiali-
um, civis vero a minori ſumma quinquaginta florenorum in Sileſia ap-
73 pellare non audet. *vid. Brachvogel part. 1. n. 38. §. 5. p. 315.* (b) Sententiæ con-
tra contumaces latæ, niſi per documenta fide digna contumacia purifica-
74 ri valeant. (c) Pœnæ minores centum florenis Hungaricis reſpectu nobi-
75 lium, reſpectu civium triginta florenis. Recurſus tamen in his caſibus
76 conceditur. (d) Sententiæ ſuper exceptionibus dilatoriis latæ, niſi vim
77 definitivæ habeant. (e) Sententiæ in proceſſu criminali inquiſitorio, in
78 caſu, quo delinquentes vel confeſſi vel convicti ſunt. Gaudent tamen
79 condemnati beneficio petendæ aggratiationis. (f) In poſſeſſorio ſumma-
80 riſſimo ſeu momentaneo, & ubi partes ad arma devenire poſſunt ; item
ſuper injuncta recognitione vel jurata diffeſſione inſtrumentorum; de his
81 omnibus *vid. Brachvogel cit. loco p. t.* (g) Decreta ſimplicia extra proceſſum
lata. (5) Si ab executione appellatio interponatur, niſi doceatur execu-
tionis exceſſus, vel ſi a ſententia, ſuper alimentis præſentibus & futuris
lata ; a ſententia enim ſuper alimentis præteritis lata admittitur appella-
tio. *Mev. part. 1. Deciſ. 168. n. 6.* (6) In Saxonia objicitur hæc exceptio, ſi
ſuper deſertione leuterationis lata ſententia. *Deciſ. Elect. Sax. 69.* (7) Si in
cauſis cambialibus appelletur. *Mev. part. 9. Deciſ. 133.*

82 Notandum itaque pro regula generali, quod ſolennes appellationes
tantummodo ad ſententias definitivas & interlocutorias, earum vim haben-
tes, vel aliquod gravamen irreparabile inferentes, reſtringantur.

Plures caſus, a quibus appellatio non admittitur, evolvi poſſunt *e Scac-
cia de Appellat quæſ. 17. per tot. Lancellot. de attentatis per tot. Mevio part. 3. De-
ciſ. 188. & paſſim Nicol. in Proceſſ. part. 2. cap. 12. & e JCtis qui ad tit. ff. de ap-
pellat. recep. & tit. Cod. quor. appell. non recip.*

83 Notandum bene, quodſi judex ſuboleat, remedia ſuſpenſiva litis ſal-
tem protrahendæ gratia interponi, eum non teneri, eis deferre, niſi prius
leu-

leuterans vel appellans juramentum malitiæ præstiterit. *Ord. Provinc. Sax. tit. 35.* §. Dieweil aber 2c. *& Decis. Elect. 70.*

In Silesia omnis appellans juramentum calumniæ una cum patrono causæ ante obtentos apostolos & decimam litis in casum succumbentiæ præstare tenetur. *vid. Brachvogel part. 1. n. 38. §. 4. pag. 315.* 84

Octava exceptio (quæ apud nos non est in usu, sed tantum in Saxonia,) *est exceptio desertæ leuterationis.* 85

Objicitur hæc, (1) si leuterans intra spatium 6. hebdomadarum ac trium dierum non impetravit citationem ad leuterationis prosecutionem. *vid. Suendend. ad Fibig. p. 850.* Currit autem hoc spatium Saxonicum non a die publicatæ sententiæ, sed interpositæ leuterationis, ita ut etiam ultimo die citationem petere liceat, nec dies insinuatæ leuterationis computetur in terminum. *Carpzov. part. 1. Const. 19. def. 17.* 86

(2) Leuteratio pro deserta habetur, si leuterans ejus prosecutionem omittat in termino, sive prorsus contumaciter emaneat, *Ord. Proc. Sax. tit. 35.* §. Nachdem auch 2c. nec apparet justa causa, ob quam aliquo modo ipsi sit connivendum ; *Carpzov. part. 1. C. 19. def. 34.* sive compareat quidem, sed vel ratione formalium tantum primo termini die incipiat prosequi leuterationem, vel etiam si neglecta leuterationis in formalibus ac materialibus prosecutione contumaciam tantum leuterati accuset. *Decis. Elect. 69. Suendend. ad Fibig. pag. 823.*

Nona Exceptio est desertæ appellationis. 87

Hæc locum obtinet (1) si appellans apostolos intra triginta dies a die latæ sententiæ, si præsens est, aut a die scientiæ, si sententiam latam ignoravit, petere negligat, *Cap. 6. de appellat. in 6to L. 24. Cod. de appellat.* nisi eosdem in ipsa appellationis schedula simul petierit. *Clement. 2. de appellat. Carpzov. part. 1. Const. 20. def. 7.* 88

In Silesia vero apostoli intra 14. dies post interpositam appellationem solicitandi atque levandi, nec non eodem spatio expensis appellantis acta inrotulanda. Vid. *Dn. Seidel. ad Observationes practicas Silesiæ lib. 2. cap. 16. §. 30.* 89

Nec sufficit petiisse apostolos, sed (2) tenetur appellans etiam sub pœna desertionis in termino ad apostolos præfixo comparere, *Carpzov. p. 1. C. 20 def. 8.* atque (3) acceptos apostolos intra mensem a die, quo dati fuere, judici ad quem offerre, iisque appellationem introducere appellans debet; quodsi hoc fatale negligit, appellatio habetur pro deserta. *vid. Suendend. pag. 859.*

In Silesia gravamina intra spatium 6. hebdomadarum & 3. dierum judici a quo porrigenda, qui eadem judici ad quem intra 10. dies transmittere cogitur. 90

Nec non (4) appellans, nisi legitime impeditus fuerit, aut dilationem impetraverit, sub pœna desertionis fatale appellationis justificandæ præcise observare tenetur, quod consistit in eo, ut ad proximum judicii appellationis terminum citationem petat, acta primæ instantiæ exhibeat, & gravamina sua, propter quæ in prima instantia male pronunciatum putat, ex actis deducat. *Ord. Appell. Sax. sub rubr.* Von *Appellation*en §. Wann nun also ꝛc. Secus si fiat, excipi poterit, *verbis Suendend. ad Fibig. pag. 870. 873. 874.*

91 *Decima est exceptio excussionis sive ordinis.*

92 Hæc competit non solum fidejussori, sed etiam mandanti, *Mev. p. 4. Decis. 187.* commendatori, *Decis. Sax. 42.* constitutori, *Carpzov. part. 2. C. 18. def. 2. Mev. part. 2. Decis. 360.* emtori hæreditatis, *idem Mev. p. 2. Decis. 296.* legatario, *Mev. part. 5. def. 142. n. 3.* tertio possessori hypothecæ, *Carpzov. d. C. 18. def. 17.* vel rei in fraudem creditorum alienatæ, *Lauterbach. de benefic. excuss. th. 27.* correo debendi, *Carpzov. d. Constit. 18. def. 10.* debitori debitoris, *Jac. Born. de actione, quæ credit. advers. debit. debitoris competit th. 28.* tutori, *Lauterbach. d. disp. th. 28. usque 33.* atque magistratui subsidiaria actione convento. *Carpzov. part. 2. Const. 11. def. 41.* Proinde omnes recensiti prius cum effectu conveniri nequeunt, antequam bona debitoris excussa fuerint. *Nov. 4. cap. 1.*

93 Removetur hæc exceptio variis modis (1) ob renunciationem, vel specifice prævia certi oratione factam, *Conf. Elect. 17. part. 2.* vel præsumtivam. Pro præsumtiva habetur (a) si fidejussor promittat ea, quæ in continenti debentur, *Mev. part. 1. Decis. 229. n. 5.* aut (b) si se obliget pro principe, fisco aliave communitate, *Carpzov. d. Const. 18. def. 9. n. 3.* aut si (c) sit mercator, promittens mercatori solutionem pro alio, licet hic non sit mercator. *Carpzov. l. c. def. 7 n. 9. & lib. 2. Resp. 74. n. 8.*

Renunciatio tamen non obstat fidejussori indemnitatis, quin principali nondum discusso beneficium ordinis recte urgeri possit, *Finckelthaus. obs. 107. Hahn ad Wesemb. tit. de fidejuss. n. 6. fol. 440. Carpzov. part. 1. Decis. 14.* etiamsi jurato indemnitatem promiserit, omnique legum auxilio renunciaverit. *Carpzov. p. 2. Const. 17. Hahn ad Wesemb. tit. de fidejuss. n. 6 fol. 440. Carpzov. part. 1. Decis. 14.* etiamsi jurato indemnitatem promiserit, omnique legum auxilio renunciaverit. *Carpzov. p. 2. Const. 17. def. 7.*

Cessat hæc exceptio (2) ob inficationem dolosam, *arg. L. 10. ff. de fidej.* non etiam, si reus creditori ex errore, ignorantia, vel animo titubante ac dubio fidejussionem negavit. *Carpzov. part. 1. Const. 18. def. 6. n. 3.* Uti etiam (3) ob notoriam principalis debitoris inopiam. *Gail. lib. 2. obs. 27. n. 14. Carpzov. d. Const. 18. def. 15. vid. Suend. ad Fibig. pag. 352.*

Publi-

Publicum vero inopiæ argumentum etiam est, si concursus creditorum excitetur, quem sequi creditor, qui fidejussores habet, non tenetur, *Fr. Salgaldo in Labyrintho credit. part. 1. cap. 23. per tot.* utut spes supersit, in ordine creditorum aliquid obtinendi. *Mev. part. 9. Decis. 187.* Similiter (4) frustra objicitur hæc exceptio, si debitor principalis est absens, fugitivus vel etiam latitat; *Carpzov. d. C. 18. def. 11.* nec non (5) si deficiat actio contra debitorem principalem.

Quamobrem statim conveniri potest fidejussor, qui pro muliere, pupil 94
lo, prodigo, minore, sine curatorum aut tutorum autoritate & consensu contrahentibus, intercesserit. *Gail lib. 2. obs. 27. n. 20. Carpzov. d. Const. 18. def. 8.* (6) Si difficilis est exactio, *Besold. part. 3. Consil. 125. n. 14.* v. g. si bona debitoris in locis longe remotis reperiantur, *Gratianus discept. Forens. tom. 2. cap. 230. n. 8. Carpzov. d. Const. 18. def. 14* aut ita comparata, ut prius contra debitorem, hæredem, aut possessorem longa lite sit contendendum; *Mev. part. 4. Decis. 192.* vel si bona oppignorata non facile distrahi possunt. *Carpzov. part. 1. Const. 18. def. 22. Mev. part. 4. Dec. 48. & part. 9. Dec. 187. n. 6.* Hac quoque exceptione (7) non gaudet possessor hypothecæ specialis; *Carpzov. lib. 2. Resp. 72. vid. Suendend. ad Fibig. pag. 353.* multo minus (8) possessor, sciens rem alteri pignoris nexu esse obligatam. *Carpzov. d. Const. 18. def. 19. Mev. part. 2. Dec. 278. Brunnem. cent. 4. Dec. 4.* denique (9) nec is, qui lucrativam hereditatis possessionem habet, hæredis excussionem urgere potest. *L. 2. §. 1. si quis omiss. caus. testam.*

Exceptio excussionis etiam in executione opponitur. *Carpz. p. 1. Const.* 95
3. def. 17. n. 5.

Undecima exceptio cedendarum actionum. 96

Hæc exceptio tunc cum effectu opponi potest, quotiescunque quis 97
pro solvendo alterius debito conveniatur, antequam eidem a creditore contra debitorem & confidejussores cessæ sint actiones, adeoque hac exceptione se tueri potest, ne solutionem præstet prius, quam contra debitorem principalem, confidejussores, aliosve minus principaliter obligatos, a creditore omnes sibi cessæ fuerint actiones. *vid. Formulam apud Suendend. ad Fibig. pag. 354.*

Cessat hæc exceptio, si facto aut vitio creditoris accidat, ut a debitore 98
causa cadat, nec quicquam a fidejussore consequi potest. *L. 95. §. 11 ff. de solut. Carpzov. part. 2. const. 19. def. 10. Mev. part. 9. decis. 174. n. 2.* v. g. Si debitum debitori vel in totum vel pro parte remiserit creditor, reservato licet adversus fidejussorem regressu. *Carpzov. p. 3. decis. 251.* vel etiam, si in concursu

 debi-

debitoris sub pœna præclusi citatus, creditum petere neglexerit. *Berlich. p. 2. decis. 207. Brunnem. ad L. 62. ff. de fidejussor. n. 5. seqq.*

His enim ac similibus casibus, ob inanem actionis cessionem, recte repellitur creditor exceptione cedendarum actionum. *Bartol. ad d. L. 95. si creditor.* Per renunciationem specialem hæc quoque exceptio cedendarum actionum amittitur, teste *Const. Elect. Sax. 17. part. 2. Scaccia de Commerciis §. 11. Gloss. V. n. 89. Hering. de fidejussor. cap. 27. part. 2. n. 20. Zanger de Except. p. 2. cap. 16. n. 43.*

Bachovius ad Treutl. vol. 2. disp. 28. th. 6. l. A. plane existimat, renunciationem hujus beneficii esse nullam, ejusque sententiam non adeo improbat *Carpzov. p. 2. const. 17. def. 17. n. 14.* ibique simul statuit, quod fidejussori solventi creditor actiones cedere teneatur, etiamsi is beneficio cedendarum actionum renunciaverit, cum renunciationis hic tantum sit effectus, ut fidejussor per hanc exceptionem non possit remorari solutionem, quod & annuit *Brunneman. ad L. 17. n. 3. & L. 39. ff. de fidejuss. Sam. Stryck. de Cautel. contract. sect. 2. cap. 6. §. 27.*

Alii e contrario hunc quoque effectum renunciationi attribuunt, quod creditor post abdicationem hujus beneficii a fidejussoribus factam possit gratificari amico, conveniendo in solidum alterum ex obligatis, & omittendo amicum, neque teneatur contra hunc jura cedere. *Hering. de fidejuss. cap. 27. part. 2. n. 22. Mev. part. 6. decis. 125. n. 8.*

Cæterum, quamvis negari nequeat, fidejussoribus regulariter succurrendum esse contra creditorem, ut compellatur ei, qui solidum solvere paratus est, vendere cæterorum nomina: *L. 17. ff. de fidejuss. Dn. Struv. in Syntagm. J. Civ. Ex. 47. th. 45.* Attamen, cum omnes licentiam habeant, his, quæ pro se introducta sunt, renunciandi, *L. pen. Cod. de pact.* remittentibus vero actiones suas non sit dandus regressus. *L. 14. §. 9. ff. de ædil. edict.*

Hinc non iniquum erit, si & iste renunciationi adscribatur effectus, ut fidejussor cogere nequeat creditorem de cedendis actionibus, quin potius huic liberum sit, an amico gratificari, eumque ex obligatione dimittere velit.

99 Nota generaliter, quod multis modis evenire possit, ut creditor actionem cedere nequeat, quod provenit ex facto proprio, vel facto debitoris, vel ex natura obligationis; *Bartol. ad L. si stipulatus esse 15. §. 1. ff. de fidejussor. n. 3.* proinde & in hisce casibus isthæc exceptio cessabit.

100 *Duodecima exceptio est exceptio erroris calculi.*

101 Competit hæc asserenti, errorem in calculando esse commissum, modo

do eundem probet, hoc est, doceat in computando aliquid fuisse omissum, quod necessario debebat poni, aut positum, quod nullo pacto erat admittendum; *Steph. Gratianus tom. 5. discept. forens. cap. 823. n. 31. Jo. Heeser. de ration. redd. loc. 15. n. 95. seqq.* & non tantum contra actionem ex rationibus institutam, vid. *Suendend. ad Fibig. pag. 365.* verum & contra executionem, *Carpzov. in Process. tit. 27. art. 3. n. 38. Suendend. pag. 382.* si modo in continenti liquida, *idem part. 1. Const. 8. def. 24. n. 4.* rite objicitur, & quidem vel ante vel in termino executionis.

Cessat hæc exceptio (1) si super errore calculi sit lata sententia, v. g. 102
si condemnet reum, ut solvat actori 50. in actis fol. 12. liquidatos, cum tamen illa liquidatio comprehendat saltem 30. adeoque si de erroribus calculi in judicio disceptatur, & controversia per sententiam dirimitur, frustra post rem judicatam rationum revisio propter errores calculi petitur.

Aliud foret, si ex errore lata fuisset sententia, v. g. si judex crederet, quod 50. & 25. centum efficiant, sententiamque ferat in centum. Tum enim hæc sententia non transit in rem judicatam, sed mediante remedio nullitatis pro nulla declaranda, consequenter contra eandem salva adhuc manet exceptio erroris calculi.

(2) Si super errore calculi, antea jam allegato, sit transactum. *Besold. part. 6. consil. Tubing. 262. n. 12. Card. Tuschus consil. 314. n. 20. seq. lit. E. Mev. part. 4. decis. 300.* Non etiam, si super ipsa causa, cum eadem facilitate, qua quis simpliciter & ex errore computationem approbavit, censetur quoque promisisse. *Munnoz ab Escobar. de ratioc. administr. cap. 41. n. 33. Steph. Gratianus tom. V. discept. forens. cap. 823. n. 37. Brunnem. ad L. 8. ff. de adm. rer. ad civ. pert.*

Cessat quoque (3) hæc exceptio, si præmisso rationum examine renuncietur errori calculi, desuper transigatur, addita stipulatione de non ulterius calculando, ac denique transactio jurejurando confirmetur, & quanquam non cesset erroris calculi exceptio ob renunciationem, cessabit tamen ob juramentum, de non contraveniendo computationi, facta expresse erroris mentione interpositum, cum nec vergat in dispendium æternæ salutis, nec in præjudicium alterius. *Auth. Sacramenta Cod. si adversus vendit. Cap. 28. X. de jurejur. Cap. 2. de part. 6. in 6. conf. Card. Tusch. d. conclus. 314. n. 40. Heeser. de ration. redd. loc. 15. n. 151. seqq.*

Decima tertia exceptio est nondum probati dominii. 103

Hæc locum habet in actione negatoria, in qua litis contestatio af- 104
firmative fieri debet, *Carpz. lib. 1. resp. 68.*

105 Proinde actor, qui in re sua alteri servitutem prætensam competere negat, ante omnia probare dominium tenetur; hoc si non fiat, per hanc exceptionem removebitur.

106 *Decima quarta exceptio est non demonstrati interesse.*

107 Hac exceptione removetur interveniens, qui jus suum summariter non docuerit; quæ alias locum habet, si jus prætensum est alienum ac separatum ab eo, quod principaliter in judicium deduxerunt, prout ex *Gail. lib. 1. obs. 69. n. 2. & Carpzov. lib. 3. resp. 21. n. 11.* docet *Suendend. ad Fibig. pag. 447. & seqq.*

108 Notandum itaque bene, quod quilibet, jus quoddam in causa inter alios litigiosa prætendens, invitis etiam litigantibus intervenire possit, si
109 modo interesse suum doceat summariter, *Ord. Process. Sax. tit. 15.* id est, aut per instrumentum aut per testem, etiam unicum, aut per præsumtiones apparentes, *Carpzov. p. 1. const. 3. def. 30. n. 9.* aut si præsumtiones sint debiles, præstito juramento. *Carpzov. in Process. tit. 4. art. 2. 44.*

Deficiente vero probatione intervenienti obstat exceptio non demonstrati interesse.

110 Non solum autem durante lite, ante & post litem contestatam, sed & ea finita ad impediendam executionem intervenire licet, *Carpzov. in Pro-*
111 *cess. l. c. n. 17. Brunnem. in Process. cap. 13. n. 2.* ita tamen, ut si interventio executionem remorari ac sistere debeat, intervenientis jus sit liquidum, & ipsius conditio potior ejus, contra quem interventio suscipitur. *Mev. part. 5. decis. 211. & decis. 333.* Sed & extra casum executionis in causa arresti id ipsum attenditur.

112 Tandem non sufficit demonstrasse, quod ob damnum emergens aut lucrum cessans mea intersit, nisi & justam interventionis meæ causam adducere possim.

113 *Decima quinta est exceptio spolii.*

114 Hæc competit spoliato, qua se contra spoliatorem, verbis *Suendend.*
115 *ad Fibig. 355.* tueri potest. Quia spoliatus ante omnia restituendus, *L. 7. Cod. ad L. Jul. de vi publ.* nec ante plenariam restitutionem, *Cap. 2. X. de ord. cognit.* tam ipsius rei, quam fructuum, *Cap. 11. de restitut. spoliat.* damnorum & interesse, *Cothmann. vol. 2. resp. 67. n. 2. seqq. Menoch. vol. 8. consil. 758. n. 16.* ullatenus cogatur spoliatori respondere, sive spolium in eadem re, de qua reus convenitur, sive in alia factum sit, modo aliquid connexi habeat. *Mev. part. 4. decis. 70.* Hinc spoliatus, vel ejus cessionarius, *Menoch. d. consil. 758 per tot. Steph. Gratianus tom. 4. discept. forens. cap. 293. n. 21.* excipere potest de spolio.

Cau-

Caute autem conclusio est formanda, ne petat restitutionem, sed saltem, ne teneatur ad propositam actionem respondere prius, quam integre restitutus fuerit. *Berlich. part. 1. concl. 21. n. 91. Carpzov. part. 1. const. 6. def. 7.* 116

Hoc petito injungitur probatio spolii, quæ etiam in foro Saxonico *Const. Elect. 6. part. 1.* intra 15. dies computandum, non a die, quo proposita *juxta Cap. 1. de restit. spol. in 6to Zanger de except. part. 2. c. 18. n. 2.* sed a die, quo sententia, quæ reum probare jussit, vires rei judicatæ accepit, *Berlich. l. c. n. 3. Carpzov. p. 1. const. 6. def. 1. n. 5.* suscipienda est. *Ordinat. Process. Jud. Sax. tit. 11.* §. Desgleichen ꝛc.

Probatur autem exceptio spolii in processu executivo solis instrumentis, in ordinario etiam per testes, modo non denominentur in remotiori loco degentes: *Schultes. obs. 29. n. 72.* Sive instituatur actio summaria, tametsi in solis documentis fundata, *Suendend. ad Fibig. n. 191. pag. 368.* sive ordinaria, rotulos tamen, super depositione testium confectos, obtulisse nequaquam sufficit, cum *juxta Ordinat. Process. Sax. d. tit.* §. Desgleichen ꝛc. injungatur probatio, non demonstratio. 117

Super hac exceptione spolii reus non potest deferre juramentum, ideoque, si is spolium de facto actoris conscientiæ, scientiæ, ac notitiæ committere velit, non est audiendus; quia non licet deferre juramentum super exceptionibus ante litis contestationem. *Suendend. ad Fibig. p. 367.* 118 119

Si quis ergo hanc mediante exceptione spolii deferre velit, super ea juramento uti nequit, præprimis cum probatio hoc passu ad certum tempus sit adstricta, modusque probandi disertis verbis præscriptus in *Ordinat. Process. Sax. d. tit.* §. Desgleichen ꝛc. Ubi vero lex vel statutum probationem exigit, jusjurandum deferri nequit. *Mev. part. 5. decis. 17. n. 3.* 120

Quoniam autem hæc exceptio etiam post litem contestatam opponi potest, *Ernricus Pirhing. ad Jus Canonic. tit. de restit. spoliat.* §. *10. n. 82.* quod admittit *Carpzov. part. 1. const. 6. def. 6.* si forte spolium noviter factum proponatur, aut reus juramenti fidem faciat, ante litem contestatam factum spolium ad notitiam ipsius post judicium acceptum primo pervenisse. Hoc enim passu oritur juramenti delatio rei, super exceptione spolii permittenda, si ea in continenti & ante probationem exceptionis injunctam uti velit; quia tantum super exceptione, ante litis contestationem proposita, est inhibita juramenti delatio, non etiam super exceptione post litem contestatam opposita. 121 122 123

NB. Per judicialem spolii depositionem actor sententiæ nequaquam paruisse dicitur. *Carpzov. lib. 1. resp. 3. Menoch. vol. 3. consil. 1283. n. 83.* 124

Cessat hæc exceptio (1) in rebus depositis & commodatis, quia restitutio- 125

126 tutionem desiderans, ante omnia possessionem docere tenetur, *Durand. in Speculo Jur. lib. 2. tit. de petit. & possess.* §. 1. n. 12. nisi deponens vel commodans actionem depositi vel commodati institueret; tum enim spoliationis exceptio recte obstat.

(2) In rebus gratuito & precario possessis.

(3) In causis matrimonialibus, v.g. si immineret periculum gravis peccati, ut, si mulier comperto vinculo sanguinis se separavit a marito, & repetat suas res, maritus vero exceptionem spoliationis opponeret. *Cap. 13. X. de restit. spoliat.*

(4) Si quis conveniatur ex contractu juramento confirmato, si modo juramentum post commissum & cognitum spolium fuerit præstitum. *Zanger de Except. part. 2. cap. 14. n. 6. Brunnem. de Jur. Eccles. l. 3. cap. 7. §. 9.*

(5) In piis causis aut etiam beneficiis ecclesiasticis.

(6) Contra tertium, qui non spoliavit, nec id fieri mandavit, nec ratum habuit. *Zanger l. cit. n. 10.*

Plures causas, in quibus exceptio spolii locum habere nequit, *vid. apud Barbosam Locupl. Axiomat. 2.*

127 *Decima sexta est exceptio falsi.*

128 Hæc objicitur adversario in hunc effectum, ut tamdiu suspendatur causa civilis, donec incidens falsi quæstio inquisitorie absolvatur. *Decis. Elect. Sax. 88. Suendend. ad Fibig. pag. 386. seq.*

129 Præsumitur autem falsitas in scriptis, si appareat rasura, immundities chartarum, diversitas atramenti, manus diversa, disconvenientia paginarum, inscissio foliorum, litura, vel etiam si voces altius elevatæ, si in margine aliquid magni præjudicii adscriptum, si literæ novæ in charta antiqua scriptæ, si ex eadem scriptura substantialis diversitas vel contrarietas oriatur, si actus dicatur gestus cum jam tunc temporis mortuo, vel testes subscripti, qui tempore subscriptionis in vivis esse desierunt, si lineæ in fine paginæ secundæ sint laxius scriptæ &c. de quibus late *Card. Tuschus Concl. 44. l. F. Prosp. Farinacius part. 6. op. crim. quæst. 153. Mascard. de Probat. vol 2. Concl. 741. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cons. 187. Brunnem. cent. 1. decis. 89.*

130 Cessat hæc exceptio (1) si falsitas prætensa concernat saltem processualia, nec pertineat ad merita causæ.

(1) Si mutatio scripti non est in loco suspecto ac substantiali, *Farinacius d. quæst. 153. n. 5. 36. 51. & 71.* v.g. Si deprehendatur in verbis documenti non dispositivis, sed tantum enunciativis. *Mev. consil. 72. n. 64. seqq.*

(3) Si pro producente fortior militet præsumtio, quæ tamdiu fraudem excludit, donec evidentissime probetur, puta, si quis ecclesiæ causa producat

cat documentum, ex quo nullius vel levis lucri spem sibi facere potest. *Mev. d. consil. 72. n. 59.*

Debitor, qui chartam blancam, a se subscriptam & sigillatam, credito- 131
ri dedit, is contra creditorem hanc exceptionem movere non audet, quia est præsumtio contra scribentem, aut inspexisse tenorem scripturæ subsecutæ, aut saltem in scriptionem illam consensisse; ut proinde ex tali instrumento agi possit executive, rejecta exceptione falsi in reconventionem. *Carpzov. part. 1. const. 17. def. 42.*

Quodsi vero præsumtio falsitatis vincat præsumtionem, pro pro- 132
ducente debiliorem, v. g. si debitor in continenti probet, creditorem ad aliud negotium chartam balncam in manibus habuisse, vel si id ipse creditor confiteatur, aut sit homo levis, in quem falsi suspicio cadit, certe aut quæstio falsi terminanda, aut reus ad diffessionem juratam contentorum admittendus, priusquam parata decernatur executio. *Carpzov. in Process. tit. 22. art. 1. n. 45. seqq.*

Denegatur tamen contentorum diffessio: (1) Si verba quædam subscriptioni præmissa sint, & conveniant cum essentialibus extensionis, reusque sit levis persona. (2) Si ante subscriptionem extensio documenti facta præsumatur. Unde saluberrimo hodie consilio diffessioni contentorum juratæ clausula inseri solet: Non subscriptum esse documentum, postquam fuerit jam extensum, prout patet ex

Præjudicio Scabinorum Lipsiensium d. 16. April. 1683.

Daß Bekl. Principal das producirte Document, wann er dasselbe nochmals zu recognosciren nicht gemeynet, iedoch dergestalt, daß er solches selbsten nicht geschrieben, noch durch einen andern mit seinem Wissen und Willen schreiben lassen, auch damals, da es schon extendiret gewesen, nicht unterschrieben, vermittelst Eides nach vorhergehender scharffen Verwarnung vor der schweren Straffe des Meyneides, worzu gestalten Sachen nach ein Geistlicher zu gebrauchen, zu diffitiren schuldig, ferner darauf zu beschehen, was recht ist. V. R. W.

Dantur adhuc aliæ *exceptiones dilatoriæ*, & nuncupantur *præjudiciales*, de 133
quibus *vid. Dn. Zanger de Except. p. 2. cap. 10.*

Tum autem opponuntur, quando aliquis minori causa persequitur 134
alterum judicialiter, nondum discussa & finita majori connexa cum minori; proinde reus ita removet actorem, dicendo: *Decidendam prius esse causam principalem ac majorem, antequam perveniatur ad minorem, ex illa dependentem, ne per hanc illi præjudicium fiat. L. 54. ff. de judic. L. 16. 18. & 21. de except. L. ult. Cod. de petit. hæred. Mev. p. 1. decis. 69. & 70.*

135 Deficit hæc exceptio præjudicialis, si tertius intentaverit actionem, quæ majorem causam continet. *Zanger de Except. p. 2. cap. 10. n. 6. Meier. in Coll. Jur. Argent. tit. de Except. th. 37.*

136 Plura de exceptionibus dilatoriis *vid. apud Colerum de Processʃ. Execut. tom. 2. a fol. 1. usque ad fol. 62. Carolum de Grassis, Dnum Stryck. præprimis autem aureum tractatum D. Quinti Septimi Florentis Rivini in Specimine Exceptionum, ex quibus hic potissima excerpta sunt.*

CONCLUSIO XLVI.

Attestationi judicis non tantum in levibus, verum etiam in arduis negotiis tamdiu credendum, donec contrarium probetur.

SUMMARIA.

1. *Judex, in arduis negotiis attestans, est & manet judex.*
2. *Plenissima fides tribuitur attestatis judicum.*
3. *Ideoque eorum assertione standum.*
4. *Assertioni judicis, etiam non juratæ, dummodo ea de rebus coram ipso gestis sit, creditur.*
5. *Tam in levibus, quam arduis negotiis.*
6. *Quia nemo ad officium judicis, nisi de ipsius dexteritate, pietate & scientia constet, admittitur.*
7. *Libellus in puncto transactionis inita.*
8. *Deprecatio diata.*
9. *Exceptio.*
10. *Replica.*
11. *Sententia.*

PRobatur Conclusio *per Cap. inter dilectos 11. §. præterea X. de Prælat. & per.*
1 *Cap. per cessionem 7. X. de probat.* & firmatur ratione: Quia judex, etiam in arduis negotiis attestans, est & manet judex: Atqui pro judice est præsumtio; ergo & in arduis negotiis pro eodem erit præsumtio.
2 Ideo plenissima fides & probatio est tribuenda attestatis, quæ a magistratibus & judicibus partibus dantur, præprimis de iis rebus, quæ coram iis facta, & quæ in eorum consessu & congregatione gesta, & officium illorum spectant. *Richter vol. 2. consil. 167. n. 17. Ant. Fab. in Cod. l. 4. tit. 14. def. 7. n. 5. Mascard. de Probat. vol. 2 concl. 628. n. 5. & vol. 1. quæst. 11. n. 15. Carpzov. Processʃ. Sax. tit. 13. art. 3. §. 3. n. 13. & decis. 64. n. 25. Dn. Philippi ad Decis. Elect. Sax. decis. 3. observ. 1. n. 1. Klock. vol. 3. consil. 101. n. 206. Farinac. lib. 1. consil. 86. n. 6. Berlich. p. 1. concl. 36. n.*

19. Rut-

19. Rutger. Ruland. de commiss. part. 2. l. 5. c. 6. n. 20. Schurff. consil. 90. cent. 3. n. 9. l. 1. §. omnia Cod. de Jur. V. enucl. Auth. at hæc 3. Cod. de fid. instrument.

Ecquis igitur dubitabit, judicum assertione non esse standum? *Cap.* 3
cum cessionem 7. X. de Probat. Cap. significavit 48. X. de Appell. arg. L. D. Marcus 14. de offic. præs. cum assertioni judicis, etiam non juratæ, dummodo ea de rebus 4
coram eo gestis facta sit, creditur. *Carpzov p. 1. const. 16. def. 27.* Quidni ergo 5
idem indistinctim procedet, ita ut & in arduis negotiis ejusdem assertioni tamdiu credendum, donec contrarium probetur? Et hoc inde eo maxime, 6
quia, ut supra dictum, nemo ad officium judicis admittitur, antequam de ipsius pietate, dexteritate, veritate & juris scientia constiterit, & juramento semet ad id obstrinxerit. *L. rem novam 14. Cod. de jud. Dn. Philippi ad Decis. Elect. Sax. 3. observ. 1. n. 6.* Jam autem hæ qualitates in judice etiam tum adesse censentur, dum de arduis negotiis attestatur.

Libellus transactionis. 7

Einem Hochlöbl. Kayserl. und Königl. Amte des Fürstenthums B. werde gemüßiget in facto kürtzlich vorzustellen, welcher Gestalten mit Herrn Jaconio wegen eines Stück Ackers und daran stossenden Wiese in einen schweren und weitläufftigen Process verfallen, auch solcher Process bey dem Hochlöbl. Amte des Fürstenthums O. bey nahe vier Jahre durch ventiliret worden, ernennter Process aber endlich nach gesuchtem gütlichen Vertrag dahin gediehen, daß wir eine Transaction unter gewisser Bedingung eingegangen, Krafft welcher Herr Jaconius versprochen und über sich genommen, (da ich ihn bey ruhiger Possess des strittigen Ackers und Wiesen lassen wolte,) jährlichen zwey Malter Korn mir, meinen Erben, Erbnehmen und Nachfolgern, abzutragen; Dieser Vergleich ist auch zu sicherer und unverbrüchlicher Festhaltung zu Papier gebracht, und darüber ein Instrument verfertiget worden, besage Lit. A. welches noch mehr das gerichtliche Atteftat sub lit. B. bezeuget; wie dann auch Herr Jaconius solchen würcklich 2. Jahre durch unverbrüchlich gehalten, und das appromittirte Getreide abgetragen, und folglich hierdurch der dazumal so lange ventilirte und weit aussehende Process in Güte beygeleget worden. Nachdem aber selber anitzo mit Abtragung des in dem Vergleich beniemten Getreides für dieses und das verflossene Jahr innegehalten, und die Bedingungen der Transaction zu erfüllen unterlassen: Als kan mit seiner so nachläßigen Saumseligkeit, wodurch in meinen Gerechtsamen nicht wenig gekräncket werde, Herr Jaconius auch durch solche Nicht-Erfüllung nur geflissen solchen Process zu resuscitiren, oder doch aufs wenigste einen neuen anzuspinnen suchet, nicht zufrieden seyn, sondern werde gemüßiget, weil er anitzo unter diesem Hochlöbl. Ge-

richts-Zwang ansäßig, wider ihn Klage zu erheben. Derohalben dann an Ein Hochlöbl. Königl. Amt des Fürstenthums B. mein gehorsames Gesuch und Bitten gewendet, Selbte geruhen fördersamst, doch unmaßgeblich zwischen mir und Herrn Jaconio eine Tagesahrt auszusetzen, uns beyde hierzu vorladen zu lassen, und wegen der erwähnten Transaction zu vernehmen, auch Herrn Jaconium zu gebührender Observantz derselben anzustrengen, und nach dessen Verfolg oder Unterlassung in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß selber durch Abtragung des im angezogenen Instrumento transactionis erwähnten Getreides den einmal beliebten Vergleich halten, und solchem hinfüro nachkommen, wie nicht weniger alle causirende Schäden und Unkosten entrichten solle. Uber welches alles, und was sonsten pro qualitate causæ und negotii hätte gebeten werden sollen oder mögen, ich das mildrichterliche Amt Euer Hoch-Reichs-Gräfl. und Hoch-Freyherrl. Gnaden, Gn. 2c. pro larga juris atque justitiæ administratione quam demississime implorire, und mit Vorbehalt fernerer rechtlichen Nothdurfft beharre 2c.

8 Formula deprecationis diætæ.

Für die zwischen mir und Herrn Sylvio angesetzte Diæt erstatte gehorsamsten Danck. Wie gerne aber solche gebührend abwarten wolte, so ist doch unverhofft meines Herrn Vaters Tod darzwischen eingefallen, welcher mich von Abwartung derselben abhält; zu dem, ob ich schon die Sache durch einen Gevollmächtigten wolte abhandeln lassen, so ist sie doch von solcher Wichtigkeit, daß ich sie einem Unbekandten nicht wohl anvertrauen darff. Gelanget dannenhero an Ein Hochlöbl. Königl. Amt mein gehorsamstes Bitten, Sie geruhen den Termin gnädig und hochgeneigt aufzunehmen, Gegentheil es bey Zeiten zu notificiren, und mich wegen meines Aussenbleibens entschuldiget zu halten, wie nicht weniger eine andere Tagefahrt zu determiniren 2c.

9 Exceptio.

Auf das Anbringen des Herrn Sylvii excipiendo mit wenigen zu begegnen, so ist mir von der vom Kläger gerühmten Transaction nicht das mindeste bewust. Dahero negire narrata prout narrantur, fordere allenthalben Beweis, bedinge mir den Gegenbeweis und alle Competentia, insonderheit aber deferire dem so genannten Instrumento transactionis, als welches einem undienlichen zerrissenen Zettel nicht ungleich, indem selbes zerrissen, besudelt und unbesiegelt, nicht das mindeste, noch vielweniger dem beygelegten Atteſtat, wodurch er das von mir vermeyntlich appromittirte Onus behaupten will; massen dem Richter nur in soweit geglaubet wird, in wie weit er sein gegebenes

Zeug-

Zeugniß durch unleugbare Urkunden bestärcken kan: Und wann gleich sonsten auf unzugestandenem Fall in geringern Sachen eine Præsumtion für des Richters Gezeugniß stünde; so kan doch solche nicht auf wichtige Fälle, aus welchen ein unwiederbringliches Onus oder Schaden erwächset, gezogen werden. Mithin wird in diesem so eclatanten Passu, Krafft welchen mir eine so unverwindliche Last aufgebürdet werden will, für des Richters Attestation nicht zu præsumiren seyn; folglich mag Klägern Exceptio non probatæ nec fundatæ intentionis mit Bestand Rechtens entgegen gesetzet werden, wie dann solche ihme hiermit entgegen setze, und ihn mit seinem ungegründeten Gesuch abzuweisen, auch in alle temere causirte Schäden und Unkosten zu verurtheilen bitte ꝛc.

Replica. 10

Herr Jaconius muß sehr wohl in der gewöhnlichen Rabulisten-Regel: Quidquid fecisti, nega, erfahren seyn, weil er alles so keck in Tag hinein umstanden, und litem negative contestiret hat, da doch das Instrumentum transactionis sub lit A. und das gerichtliche Atteftatum sub lit. B. ein anders beweisen. Dann ob er schon seiner Negativæ durch dieses eine Farbe anstreichen will, daß 1) das Instrumentum transactionis besudelt, zerrissen und unbesiegelt seye, 2) daß man in wichtigen Sachen für des Richters Gezeugniß nicht præsumiren möge; so sind beyde Einwürffe gar von geringer Erheblichkeit, und nicht einen Feder-Kiel schwer. Dann was den 1) anlanget, so kan demselben gar leicht abgeholffen werden, wann von dem Hochlöbl. Amte des Fürstenthums O., allwo diese Transaction intabuliret worden, ein neues Transsumtum mir ausbitten werde. Betreffend den 2) daß pro attestatione judicis in arduis negotiis nicht zu præsumiren seye, so beruhet solches Einstreuen in einem leeren unerwiesenen Ungrund, und auf einem blossen Dici. Dahero, in so lange solches nicht gründlich dargethan wird, in so lange kan mir auch solcher Einwurff nicht im mindesten nachtheilig seyn, bevoraus da es unstrittigen Rechtens ist, daß pro sententia judicis zu præsumiren seye, es möge nun solcher Sententz ein geringes oder auch wichtiges Negotium betreffen. Wann dann nun aus diesen allen zu sehen gewesen, wie nichtig das gegenseitige Excipiren sey: Als versehe mich auch, daß dessen unerachtet auf mein libellirtes Petitum gesprochen, und Herr Jaconius zu fernerer Festhaltung des Vergleiches condemniret werden wird; um welches dann Kläger nochmals gehorsamst suppliciret, und mit Vorbehalt aller Competentien zu einem gedeylichen End-Urthel im Namen GOttes schliesset, allstets beharrend ꝛc.

11 Sententia.

P. P. Von E. Hochlöbl. Königl. Amte wegen wird hiermit in der zwischen Herrn Jaconio, an einem, und Herrn Sylvio, andern Theils, aus einer Transaction entstandenen Zwistigkeit folgender Bescheid ertheilet: Daß, weil Herr Sylvius die Transaction und derselben Contenta wie recht erwiesen und dargethan; als ist auch Herr Jaconius solchem Vergleich unverbrüchlich nachzukommen, und das darinnen beniemte Getreide, zusamt dem zwey Jahre hindurch unterlassenen und rückständigen, hinfüro bey Vermeidung fernerer schärffern Verfügung, und unausbleiblicher Strafe, Herrn Sylvio abzutragen, und die bisherigen Unkosten, welche von uns auf 15. fl. moderiret werden, zu ersetzen schuldig. V. R. W.

Conclusio XLVII.

Attestatum magistratus seu judicis etiam ad probandum consuetudinem sufficit.

SUMMARIA.

1. *In magistratum seu judicem, tanquam virum bonum, minus suspicio cadere potest.*
2. *Præprimis, quando judex solenniter sub sigillo judicii testatur de consuetudine.*
3. *Necesse vero est, ne tenor attestati nimis sit generalis, sed contineat actus, in quibus sic servatum est.*
4. *Quidni ergo & judici, super consuetudine attestanti, tamdiu creditur, donec contrarium probetur?*
5. *Exceptio.*
6. *In omni communitate ad valorem actuum ejus solet sufficere consensus majoris partis.*
7. *Nam quod major pars curiæ efficit, id pro eo habetur, ac si omnes egissent.*
8. *Replica.*
9. *Sententia.*

1 DEsumta hæc Conclusio ex *Novell. 106. pr. & C. 1. & L. 18. ff. judic. solv.* & firmatur ratione ac autoritate, quia in magistratum seu judicem, tanquam in virum bonum, *L. 18. ff. judic. solv. L. insulam 58. §. 1. ff. locat.* minus suspicio cadere possit; *Hartm. Pistor. p. 3. quæst. 28. n. 12. Carpzov. Process. Civ. tit. 13. art. 3. §. 3. n. 16. n. 12. Berlich. p. 1.*
2 *Conc. 36. n. 8.* præprimis, quando judex solenniter sub sigillo judicii testatur de consuetudine. *Dn. Brunnemann. Consil. 32. n. 28. Klock. vol. 3. Consil. 101. n. 223. Cothmann. vol. 2. Resp. 84. n. 52.* Huc faciunt testimonia assessorum Cameræ. *Wesemb. in Paratit. ff. de ll. Rutger. Ruland. de Commiss. p. 4. l. 3. c. 3. n. 8.*

n. 8. Klock. cit. loc. n. 203. Necesse vero est, ne tenor attestati nimis sit generalis, sed contineat actus, in quibus sic servatum est. *Mev. part. 4. dec. 2.* 3
Imo utilissimum erit, ad evitandam omnem controversiam, si membra quædam senatus jurato deponant, & attestentur solenniter, *Brunnem. dict. n. 18.* maxime seniores & scabini judiciales. *Klock. vol. 3. Consil. 101. n. 169.* Si ergo judici, ut in præcedentibus demonstratum, tam super levibus, quam arduis negotiis attestanti, creditur, donec contrarium probetur; quidni ergo & super consuetudine suum attestatum depromenti credendum erit? 4

Praxin exceptio & replica præbet.

5
Kläger irret sehr in seiner Meynung, da er durch das gerichtliche Attestatum die gerühmte Consuetudinem oder hergebrachte Gewohnheit evinciren will, und solche schon erwiesen zu haben sich rühmet; aber er fehlet sehr. Dann erwäge er nur ein wenig dieses, wie daß nemlich zu einer Rechts-beständigen Gewohnheit 1) nöthig seye, daß selbe vom grösten Theile der Gemeine observiret werde, oder doch, daß aufs wenigste selbe hiervon Wissenschafft habe, 6
cum in omni communitate ad valorem actuum ejus soleat sufficere consensus majoris partis, *X. de his quæ fiunt a majori parte Cap. nam quod major* 7
pars curiæ efficit, pro eo habetur, acsi omnes egissent. L. quod major 19. ff. ad municip. Damit aber die Gewißheit der Einwilligung von Seiten der Communität erhelle, so muß 2) schon in viel Fällen wegen der hergebrachten Gewohnheit gesprochen, auch von einer langen und undencklichen Zeit selbe eingeführet worden seyn. Wann aber in dem quæstionirten Passu diese Requisita manquiren: Als kan auch das vom Kläger producirte Attestatum um destoweniger, weil Judex contra leges nicht judiciren, vielweniger ein Urthel sprechen kan oder mag, welches doch seyn müste, wann erwähntes Attestatum in einige Consideration gezogen werden könte, zur Darthuung der ungegründet vorgewendeten und von ihm gerühmten Gewohnheit nicht zulänglich seyn; mithin hat selber dasjenige, was ihm per sententiam zu erweisen auferleget worden, im geringsten nicht erwiesen: Dahero auch selber mit seinem Importuniren ferner nicht mehr zu hören, sondern mit solchem abzuweisen seyn wird; wie er dann rc.

Replica.

8
Auf das gegenseitige unnöthige Einwenden replicando zu verfahren, so wäre es meines Erachtens viel reputirlicher gewesen, wann Beklagter mit seinem nichtigen Excipiren innegehalten. Dann zu geschweigen, daß selber in einem ungegründeten Præsupposito, daß die Requisita bey der von mir vorgewendeten Gewohn-

Gewohnheit nicht vorhanden wären, seine Exception fusset; so kömmet selber noch darüber der gerichtlichen Autorität zu nahe, da er dieselbe ad probandam consuetudinem nicht zulänglich zu seyn erachtet. Verhoffe aber, daß selber mit seinem nichtigen Einstreuen nicht fortkommen, vielweniger damit reüssiren werde, sintemalen ja diese von ihm allegirte Requisita bey der von mir zu probiren übernommenen Consuetudine unfehlbar müssen vorgegangen seyn, indem der Löbl. Magistrat zu N. wahrhafftig ein Bedencken getragen hätte, ein Attestatum hierüber zu ertheilen: Weilen er aber solches nicht abgeschlagen, sondern mit solchem mein Petitum secundiret; so kan diese nicht ungegründet geschlossen werden, daß Consuetudo per actus frequentatos induciret worden, und von einer undencklichen Zeit dauret, auch zu aller Wissenschafft gelanget seye: Wie dann auch würcklich in dem erwähnten Attestat zu befinden, daß diese von undencklichen Jahren eingeführte Gewohnheit allen in der Stadt bekandt seye. Aus welchen dann unumstößlich fliesset, daß die per sententiam mir zu erweisen auferlegte Consuetudinem zulänglich dargethan und erwiesen: Dahero auch anitzo, Beklagtens Vorwenden unangesehen, wegen der Haupt-Sache ein Definitiv-Urthel abzufassen seyn wird; wie dann darum inständigst bitte und mit Vorbehalt aller Competentien beharre rc.

9 Sententia.

P. P. Daß Kläger die von ihm vorgeschützte Consuetudinem durch das gerichtliche Attestatum, Beklagtens Vorgeben ungeachtet, zulänglich dargethan; derohalben auch rc.

CONCLUSIO XLVIII.

Judici, supèr facto proprio & processu coram se agitato attestanti, non creditur.

SUMMARIA.

1. *Judex in facto proprio habetur pro privato.*
2. *Nemo privatorum in causa propria testis esse potest.*
3. *Et in hoc casu appellatio quoque præsumtionem suspendit.*
4. *Pendente appellatione non præsumitur pro processu judicis, sed tantum pro sententia.*
5. *Recensetur distinctio, quando pro judice præsumitur.*
6. *Casus.*

7. Ex-

7. Exceptio in puncto reconventionis.
8. De jure Civili causa reconventionis pari passu cum causa conventionis ventilari potest.
9. De jure Saxonico non admittitur reconventio, nisi in causis connexis.
10. Causa connexa est, quæ ab altera dependet, atque ex eadem trahit originem.
11. De jure Saxonico finita & discussa prius causa conventionis, reconventio tractanda.
12. Sententia in re- & conventione. 13. Literæ requisitoriales.
14. Deductio gravaminum per modum exceptionis. 15. Replica. 16. Duplica.
17. Judici, super facto proprio & processu coram se agitato attestanti, non creditur.
18. Sententia nulla nunquam transit in rem judicatam.
19. Quia, quod nullum est, nullum producit effectum. 20. Sententia. 21. Notatum.

DEducitur hæc Conclusio *ex Cap. cum a nobis 28. X. de testib. & attestat. Cap. cum ad sedem X. de restit. spoliator. & Cap. quoniam contra 12. sub fin. X. de probat. atque ex Decis. Elect. 3. cas. Jur. dubior.* quia 1
in facto proprio habetur pro privato: Nemo autem privato- 2
rum in causa propria testis esse potest; proinde, si agatur de judicis facto & causa propria, is in eadem testis esse nequit, *per text. in Cap. cum a nobis 28. ibique Felin. n. 5. in verb. nec judici & n. 8. vers. fallit tertio, nisi producatur.*
Et in hoc verificatur, quando dicitur appellationem interpositam suspen- 3
dere præsumtionem. *Cap. cum ad sedem X. de restitut. spoliat. Arnold. Reiger in thesaur. verb. appellatio n. 2. vers. item suspendit.* Hoc enim saltem de præsumtione pro processu, non pro sententia accipiendum est. Quia pen- 4
dente appellatione præsumitur pro sententia, licet non præsumatur pro processu, nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis. *Cap. quoniam contra 12. sub fin. X. de probat. Panormit. in d. Cap. Mascard. de probat. vol. 1. Concl. 16. n. 14. Abb. in d. Cap. quoniam contra, ibique Decius vol. 17. vers. secundo Abbas concludit. Berlich. Decis. 212. n. 26. Carpzov. Decis. Illustr. Sax. 48. n. 8. 22. & 26.* Hinc bene est notandum: Aut enim partes asserunt, judicem non
observasse formalitates, verum contra jus judicasse, ubi tamen judex se di- 5
cit jus secutum fuisse, & consequenter est quæstio de jure circa proprium factum judicis: Aut contenditur, quod in judicio id non factum, quod altera pars factum esse dicit, & judex attestatur, factum fuisse. Primo enim casu judici attestanti non creditur, nisi quantum ex actis constet, & legitimis documentis verificari possit: Altero vero in casu tam diu attestationi judicis creditur, donec contrarium ab adversa parte probatum fuerit. Paucis: Pro processu judicis non præsumitur, bene tamen pro sententia; prout eandem distinctionem inter processum & decretum seu sententiam judicis, quod nimirum pro hac præsumatur, donec contrarium probetur, non itidem pro illo, tanquam veritati ac justitiæ magis consentaneam amplexus est Elector Saxoniæ Serenissimus in *Resolut. Cas. Jur. Dub. Decis. 3. in pr. Dn. Philippi ad Decis. Elect. Sax. 3. observ. 1.*

6 Casus pro substrata materia sit talis: Cajus, sub jurisdictione civitatis A. degens, levavit actionem contra Mevium, civem oppidi B. ratione 200. flor. Mevius contra reconvenit Cajum in 300. flor. suumque reconventionis jus legitimis atque liquidis docuit instrumentis, & ad Caji actionem exceptionem suam sequentem in modum proponit, quam hic præliminariter, antequam ad rhombum descendam, præmittere volui.

Exceptio.

7 Für das hochgeneigt communicirte Klag-Libell erstattet Beklagter mit Bedingung aller Rechts-Wohlthaten gehorsamsten Danck, ehe und bevor sich aber derselbe auf die erhobene Klage einlässet, (in Summario, ehe und bevor er das producirte Document recognosciret,) saget er animo reconveniendi kürtzlich, was Massen in Rechten klar und heilsamlich versehen, daß, wann ein Beklagter eine Gegen-Anforderung wider den Kläger habe, er solche gleicher Gestalt wider denselben anbringen könne. Wann dann aber Kläger dem Beklagten aus einer Convention 300. fl. zu zahlen schuldig, besage beygelegtem Documento conventionis sub lit. A. Diesemnach fordert Wieder-Kläger von Wieder-Beklagten deshalb richtige Red und Antwort, und bittet in Rechten zu erkennen, daß Wieder-Beklagter die in dem erwähnten Instrumento conventionis benennte 300. fl. dem Wieder-Kläger zu entrichten pflichtig sey; worüber er auch nobilissimum judicis officium omni meliori modo imploriret. Endlich aber, was die angebrachte Klage betrifft, saget Beklagter in Gemüth und Meynung, den Krieg Rechtens zu befestigen rc. (Hæc transitio in processu ordinario observanda; in processu vero summario & in casu nostro talis esse potest:) Nächst diesem ist Beklagter bereit, das vom Kläger producirte Document zu recognosciren, welches er auch hiermit verrichtet, und erkennet selbes für diejenige Obligation, dafür sie von ihm vorgegeben wird, wie auch das darbey in roth Spanischem Wachs gedruckte Insiegel und Handschrifft für die seinige, verhoffet auch, daß er nunmehro der gerichtlichen Verfügung ein Genügen geleistet, folglich bittet er zu erkennen, daß er das vorgelegte Document nothdürfftig recognosciret habe rc.

8 Proposita itaque hunc in modum exceptione, quod de jure Communi fieri potest; nam de hoc jure reconventio, cum causa conventionis etiam diversa, simul & pari passu in eodem judicio, eademque instantia agitari valet. *Cap. ex literis 1. in fin. X. de mut. petit. Ant. Faber in Cod. lib. 1. tit. 1. def. 6. n. 10. & 11. Zanger de Except. part. 2. cap. 1. n. 375. Coler. part. 1. Decis. 102. n. 1.*
9 De jure vero Saxonico non admittitur reconventio, nisi in cau-
10 sis saltem connexis, hoc est, quarum una ex altera originem trahit, & quæ invicem dependent, & quasi ex uno nascuntur negotio, atque quæ sunt invi-

invicem connexæ *per text. Const. Sax. Elect. 7. p. 1. vers.* So ordnen und se-
tzen wir ꝛc. *ibique D. Moller. n. 3.* Pariter de hoc foro Saxonico reconven- 11
tio non statim in primordio litis proponenda, prout de jure Communi li-
citum est, sed demum post finitam & discussam conventionem, *d. const. Elect.*
Nunc ponamus, judicem talem tulisse

Sententiam. 12

In Con- und Reconventionis-Sachen Klägers und Wieder-Beklag-
ten an einem, wider Mevium Beklagten und Wieder-Klägern am andern
Theile ꝛc. erkennen wir für Recht ꝛc. daß, was das Punctum conventionis
belanget, weilen Beklagter das von Klägern producirte Document gebühr-
lich recognosciret, so ist er ihm auch die geklagte und in dem Instrument be-
nennte 200. fl. nebst dem Interesse a tempore moræ, und Unkosten, die von
uns auf 5. Thlr. moderiret werden, zu erstatten schuldig, in Verbleibung güt-
licher Entrichtung wird Klägern darzu gebührlichen verholffen ꝛc. Die Re-
conventionem aber betreffend, weil des Beklagten und respective Wieder-
Klägers seine Anforderung auch gantz klar und deutlich, und vom Beklagten
nicht abgeneinet werden können; so ist auch selber das vom Wieder-Kläger
producirte Instrumentum conventionis durch Entrichtung der in demselben
beniemten 300. fl. auch Erstattung aller Schäden und Unkosten, und Abtra-
gung der a tempore moræ angeschwollenen Interessen, an sich zu lösen schul-
dig. V. R. W.

Lata hac sententia illico magistratus civitatis A. requirit in subsidium
juris magistratum oppidi B. quatenus sententiam quoad passum recon-
ventionis exsequi dignaretur, missis ad eundem talibus requisitoriis.

Litteræ Requisitoriales. 13

Edle, Ehren-Veste, Wohl-Weise, insonders Großgünstige Herren! Ih-
nen haben wir nicht bergen wollen noch mögen, was Massen aus dero anver-
trauten Stadt ein Bürger, namentlich Cajus, wider unsern Mit-Bürger Me-
vium eine Klage wegen schuldigen 200. fl. erhoben, beklagter Mevius hinge-
gen wider den Kläger Cajum reconveniendo auf 300. fl. einkommen, und
als dem gewöhnlichen Brauch nach von beyden Theilen Re- und Duplicando
ferner verfahren worden, er Mevius auch solche Anforderung durch liquide
Documenten verificiret: Als haben wir, nach also verificirter und gründlich
dargethaner Gegen-Anforderung, Cajum in die von Mevio liquidirte Schuld
der Gerechtigkeit gemäß, besage unsers Bescheides sub lit. C. verurtheilet.
Nachdem aber Cajus unter dero Gerichts-Zwang gehörig und unter ihnen an-
säßig: Als requiriren wir unsre Viel-Geehrte Herren in subsidium juris hie-
mit freund- und dienstlichen, sie wollen unserm Mit-Bürger Mevio zu denen

vom Cajo rückständigen und per sententiam zuerkannten 300. fl. per executionem oder durch andre gebührende Zwangs-Mittel verhelffen, darfür in ereignendem Fall solches abzudienen uns befleissen werden, allstets beharrende ꝛc.

Perceptis his requisitoriis literis conatur magistratus oppidi B. exsequi sententiam civitatis A. adstringendo Cajum, ut huicce sententiæ pareat; verum is opponendo multas circa sententiam commissas nullitates, paritionem sequenti modo detorquere satagit.

Exceptio.

14 Gleichwie nichts Billigers und der Gerechtigkeit conformers, auch zu Handhabung derselben nichts nützlichers seyn und ersonnen werden kan, als wann eine Instanz der andern in erforderndem Fall gebührende Assistenz leistet, bevoraus wann die requirirte Instanz vermercket, daß von Seiten derjenigen, von welcher die Ansuchung ergangen, nichts illegales und ungleiches bey denjenigen, darum die Ansuchung geschiehet, passiret seye: Also könte der ersuchten instanz nach erfundenen Illegalitäten, und wann solche derselben klar und deutlich dargestellet würden, nicht verarget werden, wann sie dasjenige dessen Execution sie befördern soll, nicht alsogleich exequirte, sondern dem gravirten Theile ein geneigtes Gehör wegen etwan habenden Beschwerden vorhero vergönnete. Dahero auch in diesem Fall E. H. G. nicht für ungleich ausgeleget werden wird, wann vorhero selbe mich mit meinen Beschwerden wider den von der Stadt A. publicirten Bescheid geneigtest anhören werden. Dann wie gern nun solchem pariren wolte, so halten mich doch hievon ab die dabey von erwähntem Magistrat so viele passirte Nullitäten, welche in dem bestehen, daß 1) das Instrumentum der vermeyntlichen Convention, in welchem Wieder-Kläger seine Reconvention fundiret hat, niemals ad recognoscendum vorgeleget, noch 2) ich solches Documentum iemals recognosciret, sondern alsogleich 3) ohne alle von mir geschehene Recognition, aus dieser Ursach, daß ein gerichtliches Document nicht recognosciret werden dörffte, wie er dann dieses ein solches zu seyn vorgiebet, zu dem in sothanem Document beniemten Quanto bin condemniret worden; da doch 4) bekandt ist, daß ein iedes obwolen öffentliches Instrument, wenn gleich schon alles nicht diffitiret werden mag, recognosciret werden muß. Zu geschweigen, daß er 5) keine summarische Reconvention wider mich anstellen mögen, indem solche summarische Executions-Klage nur in Mutuo, und zwar ex instrumento guarentigiato, und wo das Debitum liquidum, zugelassen werden; da doch sein vermeyntliches Debitum noch vielen Disputationen unterworffen, folglich gantz illiquid ist. Aus welchen dann 6) von selbsten fliesset, daß, weilen ich aus einem liquido debito eine summarische Klage wider den Gegentheil angestrenget, er keineswe-

weges befugt gewesen, aus einem so illiquido debito mich gleichfals reconveniendo summariter zu belangen, indem nur dazumal 7) die summarische Widerklage gegen eine gleichfals summarische Klage zugelassen wird, wann jene, gleichwie diese, liquid. Nun ist aber des Gegentheils seine Anforderung nicht liquid, also hat sie auch nicht zugelassen werden sollen; bevoraus da auch 8) nach den Sächsischen Rechten nur dazumal die Reconvention Stat hat, wann selbe ex causa connexa mit der Conventione ihren Ursprung hat. Nun ist aber Causa mutui eine gantz andere cum causa transactionis; dahero auch ex hoc capite die Reconvention nicht hätte zugelassen werden sollen. Und wann gleich auch 9) die Causa mutui cum causa transactionis eines wäre, und folglich die Reconvention mit der Convention einen Ursprung hätte, und gleichsam an selbe gefesselt wäre: So hat doch solche nach dem Sachsen-Rechte nicht können zugleich mit der Convention ventiliret werden, indem nach solchem Rechte erstlich die Convention zu absolviren, und alsdann nach Endigung derselben die Reconvention anzufangen. Wann dann aber in diesem Passu die Reconvention alsogleich mit der Convention ventiliret worden; derowegen mag auch aus diesem Grunde der von der Stadt A. abgefassete Bescheid nicht bestehen. Nun dann, obschon diese so viele und scheinbare bey dem Reconventions-Process pasirte Nullitäten dem Löbl. Magistrat der Stadt A. gebührend vorgestellet: So haben doch bey selbem solche keinen gehörigen Ingress gefunden, sondern unangesehen dieser Nullitäten, ob auch schon eine Appellation in omnem eventum interponiret, hat dennoch der Magistrat der Stadt A. sich nicht entblödet, E. Hoch-Edl. G. zu requiriren, damit sie diesen auf so vielen Nullitäten gegründeten Bescheid exequiren wollen. Verhoffe aber, daß die Vorstellung derselben bey E. E. G. deren eintzige Mühe ist, die Gerechtigkeit zu manuteniren, und den Lædirten zu helffen, mehrern Ingress finden, sie auch solche besser erwägen und ruminiren werden, als bey dem löblichen Magistrat der Stadt A. geschehen. Solten aber auch wider alles Verhoffen solche hier nicht regardiret werden, so werde gemüßiget, annoch intra decendium mich zu der in omnem eventum bey dem mehr gemeldten Magistrat der Stadt A. declarirten Appellation zu determiniren, und solche behörigen Orts zu prosequiren: Lebe aber der getrösteten Zuversicht, daß dieses wird können unterlassen werden, zumalen Euer Gestr. wegen angeregten Nullitäten die bey dem Reconventions-Process pasiret sind, solches unkräfftigen Bescheides Execution denegiren werden; warum dann auch gehorsamst supplicire, und mit Vorbehalt aller Rechts-Gedeylichkeiten beharre rc.

Communicata hac exceptione & deductione gravaminum, seu potius nullitatum, executionem sententiæ sollicitanti, extemplo is apud suum magistratum instat, ut attestari dignetur, quod in processu reconventionis

 omnes

omnes legalitates sint observatæ, neque ullæ commissæ nullitates; quas testimoniales etiam magistratus A. libentissime impertitur. His obtentis ita ad deductas nullitates respondet.

Responsio ad præcedentia per Replicam.

15 Wieder-Kläger hätte sich gäntzlich persuadiret, daß der wider reconventum Mevium verabfaßte Bescheid auf Ersuchen seines Löbl. Magistrats würde der Execution alsogleich mandiret werden; so muß er dannoch wider alles Vermuthen, nicht ohne Befremden, warnehmen, daß Mevius mit einer weitläufftigen Deduction der bey der Reconvention passiret seyn sollenden Nullitäten zugelassen worden. Wann denn aber alles das von ihm wegen den gerühmten Nullitäten angebrachte ein purer Ungrund und auf lauter unerwiesenen Factis beruhet, laut des gerichtlichen Attestati sub lit. B. in welchem zu befinden, daß der Wohllöbl. Magistrat der Stadt A. alle Legalitäten, die etwan bey dem Reconventions-Procefs vorfallen möchten, observiret, und nicht die mindeste Nullität begangen worden: Als wird auch selber mit solchen a limine judicii abzuweisen, und wegen seinen falschen Auflagen exemplariter zu bestraffen seyn. Solte er aber hierdurch sich graviret zu seyn erachten, so kan er auch nunmehro seine vermeyntliche Gravamina in der Appellations-Instanz nicht mehr deduciren, weil er sich schon mit der Appellation versäumet, sondern es wird anitzo mit der Execution gegen den Wieder-Beklagten zu verfahren seyn 2c.

Duplica.

16 Wieder-Beklagter lebet der Ancker-festen Hoffnung, daß durch Uberreichung des gerichtlichen Attestati und das gegentheilige Einbringen seinen gegründeten und rechtmäßigen Beschwerden nicht der geringste Eintrag geschehen, vielweniger hierdurch denselben eine abhelffliche Maß geleistet worden. Dann gleichwie der Sentenz des Wohllöbl. Magistrats der Stadt A auf lauter Nullitäten beruhet, als kan auch das zu Beschönigung desselben angebrachte Attestatum
17 von keinem Bestande, vielweniger von einer Consideration seyn; sintemalen Judici, super facto proprio & processu coram se agitato attestanti, non creditur. Dahero diesem producirten Attestato kein Glauben zu haben, mithin die Execution des auf so vielen Nullitäten gegründeten Bescheides zu denegiren, widrigen Falls meine Gerechtsame und Gravamina in der Appellations-Instanz zu deduciren gemüßiget würde: Worzu noch dato und allzeit zugelassen
18 werden kan, zumalen sententia nulla nunquam transit in rem judicatam,
19 quia, quod nullum est, nullum producit effectum: Welches aber durch Denegation der Execution und Abweisung des Wieder-Klägers a limine judicii vermieden bleiben könte; darum er auch solchen mit seinem unbilligen Gesuch abzuweisen bittet 2c.

Sen-

Sententia. 20

P. P. Alldieweilen Judici, super facto proprio & processu coram se agitato attestanti, nicht geglaubet wird, als sind auch die vom Wieder-Beklagten angeführte Nullitäten durch das vom Wieder-Kläger angegebene gerichtl. Attestatum nicht gehoben worden; folglich ist Wieder-Beklagter wohl befugt, seine etwan darwider habende Gravamina in der Appellations-Instanz zu deduciren: Dahero auch in so lange mit der Execution des Bescheides eines löbl. Magistrats der Stadt A. innezuhalten ist, bis ein anders durch die gerichtliche Acta, oder sonst, wie es gebräuchlich, erwiesen wird, daß in dem Reconventions-Procefs keine Nullität begangen worden. V. R. W.

Praxis hujus Conclusionis utilius fuisset proposita per modum appel- 21
lationis: Verum cum supra in Conclusione 46. eadem ad appellationis instantiam fuerit directa; ideo hic quasi necessitatus fueram, ad tantas ambages descendere, quibus se benevolus lector non adstringat, quia melius est a sententia etiam, circa quam commissæ nullitates, appellationem interponi, ne fatalia labentur.

CONCLUSIO XLIX.

Tam magistratus, quam quivis alius, etiam privatus, si absque ratione deneget testimonium, ad dandum attestatum compelli potest.

SUMMARIA.

1. *Per magistratum omnibus oppressis succurritur.*
2. *Magistratus cum ab aliis injuriam arcet, nec ille in aliquem committere debet.*
3. *Per denegationem testimonii vitæ absque justa causa magistratus committit injuriam.*
4. *Proinde illud petentibus denegare haud potest.*
5. *Cum absque eo nullibi recipiantur, neque admittantur.*
6. *Pariter privati suis famulis, e servitio discedentibus, testimonium dare tenentur.*
7. *Etiam invitus ad testimonium perhibendum de jure compelli potest.*
8. *Quod etiam in criminalibus procedit.* 9. *Publice enim interest, veritatem non occultari.*
10. *Quilibet est in conscientia obstrictus ad veritatem dicendam.*
11. *Hinc, si aliquis juravit, se testimonium perhibere nolle, juramentum est nullum.*
12. *Supplica pro impetrando testimonio.* 13. *Decretum.*

PRobatur Conclusio *arg. L. in summa 2. §. 5. ff. de aqu. & aqu. pluv. arcend.*
quia magistratus est ideo constitutus, ut omnibus oppressis per eun- 1
dem succurratur, & illata injuria per hunc ab iis longe arceatur. Pro- 2
inde & multo magis ipsissimus nullam injuriam committere debet, verum

rum omni poſſibili modo ſtudere, ut nec in minimo injurioſus appareat: Sed, ſi absque juſta ratione denegaret teſtimoniales, in eos quibus atteſtatum denegaret, injuriam committeret; ergo absque magna injuria teſtimoniales
5 literas petentibus denegare haud poteſt. Hinc magiſtratus ſponte dimiſſis civibus teſtimonium vitæ, cum alibi absque eo in cives vel ſubditos non recipiantur, neque admittantur, niſi teſtimonium attulerint a magiſtratu, ſub quo antea vixerunt, ſui diſceſſus & quomodo ſe geſſerint, dare tenetur. *Dn. Struv. Synt. Jur. Civil. exercit. 50. th. 50. Schepliz Conſuet. Elect. & March. Brand. part. 4. tit. 14. §. 1. n. 1. verbis:* „**Es ſollen die Städte und Amtleute, bey Vermeidung ernſter Strafe und Ungnade, keinen für einen Bürger und Unterthanen einnehmen, er bringe dann von ſeiner Herrſchafft, darunter er zuvor gewohnet, Abzugs-Briefe, daß er ſich von ihr entbrochen, und mit Wiſſen und Willen abgeſchieden.**" Ita in ſpecie *in Inſtr. Pac. Weſtphal. art. 5. § 37.* unanimi paciſcentium conſenſu cautum legitur: „Ob religionem ſive voluntarie, ſive coacte emigrantibus, nativitatis, ingenuitatis, manumiſſionis, noti opificii, honeſtæ vitæ teſtimonia non denegentur." *Aur. Bull. tit. 16. Dn. de Jena de ration. ſtat. diſſ. 22. Concl. 5. Dn. de Rhetz in Inſtit. publ. lib. 2. tit.*
6 *14. §. 5.* Pari ratione concludere licet de privatis, quod & hi teneantur v. g. famulis ſuis, vel miniſtris abeuntibus, & e miniſterio dimiſſis dare teſtimonia, ſchrifftliche Scheine eines Nachlaſſes, *R. I. d. anno 1555. §. 39.* niſi probabilis & juſta obſtet ratio, ob quam ſimilia teſtimonia tuto & ſalva veritate dari non
7 poſſint. De teſtium atteſtatis expeditum eſt, jure etiam quempiam invitum ad teſtimonium perhibendum compelli. *L. curent 22. ff. de teſtib. L. ſi quando 19. Cod. eod. & tot. tit. X. de teſtib. cog. Weſemb. in paratit. ff. tit. de teſtib. n. 21. Zæſ. ad ff.*
8 *eod. tit. n. 8. Gail. lib. 1. obſ. 100. n. 2.* Quod etiam in criminalibus procedit, teſte
9 *Brunnem. in Paratit. ff. tit. de teſtib. quæſ. 4. Gail. allegato loco n. 20.* Publice enim intereſt, veritatem non occultari, ſiquidem veritatem celare peccatum mortale eſt; propterea, qui a teſtificando ſe ſubtrahit, peccatum mortale committit.
10 *Can. quisquis. 80. quæſt. 3. cauſ. 11. Cap. falſidicus 1. X. de crim. falſ.* Quilibet enim eſt ad veritatem dicendam ſine ulla determinatione in conſcientia obſtri-
11 ctus. *Richter ad tit X. de teſtib. & atteſtat. Cap. 29. n. 25.* Hinc ſi aliquis juraſſet, ſe nolle jurare, nec teſtimonium perhibere, er habe es verſchworen, daß er nicht ſchwören wolle, juramentum non valet. *Cap. pervenit. 4. X de teſtib. cogend. C. quarto perſonam 18 X. de jurejur. Dn. Gothofred. de Jena d. l. Commiſſor. th. 24. in fin. p. 78.*

Supplica de impetrando teſtimonio.

12 Einem Hochlöbl. Kayſerl. und Königl. Ober-Amts-Collegio werde ich ärmeſter und gäntzlich verlaſſener Handwercksmann mein unbeſchreibliches Elend und Bekümmerniß mit Thränen-flieſſenden Augen fußfällig und wehmüthigſt vorzutragen gemüßiget, was Geſtalten durch die härteſte Verfolgung eines löbl.

Ma-

Magistrats der Stadt N. durch dessen undämpffliche Feindseligkeit und Feuer-flammenden Haß, welcher mehr als der Vatinianische wider mich und die Meinigen erwachsen, so weit gedrungen worden bin, daß mein Haus und Aecker habe verkauffen müssen, und, welches mir und den Meinigen am allerempfindlichsten vorkommet, ist dieses, daß auf mein so vielfältig geschehenes inständiges Bitten selber sich zu dem nicht bewegen und erweichen lassen will, damit er mir wegen meines unter selben durch 10. Jahre ruhigen und ehrbar geführten Wandels ein glaubwürdiges Attestatum ertheilet. Nachdem aber aus Mangel sothanen Attestati in den elendesten und verlassensten Stand bin versetzet worden, und ohne solches nirgends unterkommen kan, folglich an meiner Nahrung so gehemmet und gekräncket werde, daß letztlich, wo mir hierinfals gnädigste Assistentz nicht geleistet werden wird, zusamt Weib und Kindern den Bettelstab ergreiffen, und mein Brot von Hause zu Hause werde suchen müssen: Wann dann aber ein Hochlöbl. Königl. Ober-Amts-Collegium alle Bedrängte unter Dero hohe und gütigste Protection zu nehmen pfleget, und die anflehende Hülffe ihnen mildest und väterlich widerfahren lässet: Diesemnach falle einem Hochlöbl. Königl. Ober-Amts-Collegio ich höchst-bekümmerter Handwercksmann wehmüthigst zu Füssen, mit häufigen Thränen bittende, Dieselbte wollen für mich und meine arme Kinder die Landes-väterliche Gnade haben, und an den Magistrat der Stadt N. gnädigst verfügen, damit selber mir das Testimonium vitæ ertheile, und solches zu meiner Kränckung und Schmälerung meiner Nahrung nicht länger denegire, in casum denegationis aber die Ursache dessen docire. Für solche hohe Gnade werde den Allerhöchsten mit heissen Zähren und inbrünstigem Gebet, um beglücktes Guvernium dieses preiswürdigsten Collegii anflehen, auch Zeit meines Lebens seyn ꝛc.

Decretum.

P. P. Aus dem Inschluß habt ihr mit mehrern zu ersehen, welcher Gestalten 13
der arbeitsame Adam Fleißig bey Uns demüthigst supplicando einkommen, wir geruheten an euch zu verfügen, damit ihr ihm das denegirte und so offt inständig sollicitirte Vitæ Testimonium nicht länger abschlagen, sondern ihm solches ausfertigen lassen möchtet. Wann wir nun sein Gesuch für billig zu seyn erachtet, und solchem gnädigst deferiret: Als ergehet an euch unsre ernstgemessene Verordnung, ihr wollet erwähntem Adam Fleißig die gesuchte Testimoniales binnen acht Tagen a die recepti unfehlbar ertheilen, oder aber die wider ihn etwan habende erhebliche und redliche Ursachen eben in benannter Zeit einsenden: Wir versehen Uns ꝛc. und verbleiben ꝛc.

CONCLUSIO L.

Non est de essentia attestati, ut scribatur; potest enim aliquando oretenus depromi.

SUMMARIA.

1. *Testis verbaliter deponit testimonium & non scriptis.*
2. *Parum refert, an quis viva voce, an scripto, sententiam suam exprimat.*
3. *Quando lex expresse mandat scripturam, attestatum requiritur scriptum.*
4. *Et hoc, ne fraus intercedat.*
5. *Scriptura est probationum species.*
6. *In dubio solum intelligitur actum, quod verba demonstrant.*
7. *Corollaria.*

HÆc Conclusio deducitur *ex L. contrahitur 4. ff. de pignorib. & hypothecis, in verbis: Et ideo & sine scriptura, si convenit, ut hypotheca sit, & probari poterit, res obligata erit, de qua conveniunt; fiunt enim de his scripturæ, ut quod actum est, per eas facilius probari poterit; & sine his autem valet, quod actum est, si habeat probationem. Et ex L. Testium 3. §. 3. ff. de testib. in verbis: Idem D. Hadrianus Junio Rufino Proconsuli Macedoniæ rescripsit, testibus se, non testimoniis, crediturum. item ex L. contractus 17. Cod. de fide instrument. & L. jurisjurandi 9. Cod. de testib.* In his enim legibus deciditur, ut attestatis verba-
1 libus credatur, imo *citata lex 3. §. 3. ff. de testib.* de essentia requirit, ut testis verbaliter testetur, & non scriptum testimonium submittat; ergo non est de
2 essentia cujuslibet testimonii, ut scribatur, quia parum refert, an quis viva voce, an scripto, sententiam suam exprimat. *Ant. Faber in Cod. tit. de testib. def.*
3 *52. n. 1.* Ast vero, cum scriptura necessitatis est, aliud dicendum, nimirum quando lex expresse mandat scripturam fieri, *L. si quæ hæreditatis fin. Cod. de vend. reb. civit.* vel partium conventio, *L. 17. Cod. de instrument.* tunc requi-
4 ritur testimonium scriptum, ne fraus intercedat, *Cap. quoniam 4. X. de probat. L. generaliter 13. Cod. de non numerata pec.* cum testimonii fundamentum fides sit, *Cap. forus 10. X. de V. S. Mascard. de Probat. concl. 1363. n. 2.* & proba-
5 tionum species sit scriptura. *L. in exercendis 15. Cod. de fid. instrument. Salicet. ad rubr. Cod. de probat. n. 3.* Ita tamen dictis constabit veritas, si privatus contra privatum eodem utitur, quatenus juramento firmata sunt. *C. quoties 3. C. nuper 51. X. de testib. & attestat. Richter vol. 1. p. 1. concl. 3. n. 48. ibique cit.*
6 Et in dubio solum intelligitur actum, quod verba demonstrant. *L. sicut 8. §. 12. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. L. labeo 7. §. Servius 2. ff. de supell. legat. L. non aliter 69. ff. de legat. 3. Richter vol. 2. consil. 297. n. 43.*

Corol-

ptionem ſolutionis aut compenſationis, audiendus, ſed in reconventionem dimittendus ſit 126

32.

Ad executionem non eſt properandum, niſi requiſitis omnibus accurate obſervatis 130

33.

Reus cum ſuis exceptionibus, intra præfinitum trium ſeptimanarum ſpatium non inſinuatis, præcludendus non eſt, ſi citatio in ſe non comprehenderit terminum legalem. 132

34.

Reus exceptionibus legitimo tempore in ſcriptis oppoſitis, poſt in termino emanens, easdem non perdit 135

35.

Licet in termino emanente reo documentum actoris pro recognito fuerit habitum, nihilominus reus ſuas exceptiones, ſi easdem præſcripto tempore in ſcriptis oppoſuerit, non perdit 137

36.

Etiam documenta publica de obſervantia juris Saxonici ſunt recognoſcenda, non tamen diffitenda 140

37.

Documentum, ſolum ſigillatum, contra illum, cujus eſt ſigillum appoſitum, vel contra hæredes ejusdem, productum, licet ab alio, & non ſigillante, ſcriptum, nihilominus ab eodem venit recognoſcendum 142

38.

Inſtrumentum non ſigillatum, modo a parte adverſa ſubſcriptum, recognoſci debet 145

39.

Charta blanca, vulgo Blanquet, pariter recognoſci debet, atque ex eadem contra ſcribentem & ſigillantem executive agi poteſt 147

40.

Inſtrumentum, in quo cauſa debendi non eſt expreſſa, non habet paratam executionem 150

41.

Ex inſtrumento, in quo teſtes ſubſcripti ſunt, absque recognitione debitoris executio decerni poteſt, adeoque datur caſus, ubi absque recognitione inſtrumenti ad executionem deveniri poteſt 153

42.

Per procuratorem quoque & curatorem fieri poteſt recognitio documentorum, modo habeant ſpeciale mandatum 156

43.

Diffeſſio autem jurata per ipſum principalem fieri debet, nec admittitur curator vel procurator 160

44.

Pro judicis ſententia ſtat præſumtio, ideoque credendum aſſertioni ejus, in decreto vel ſententia factæ, donec probetur contrarium 164

45.

Aſſertioni judicis, in decreto vel ſententia factæ, etiamſi a tali decreto vel ſententia appellatio interpoſita, tamdiu credendum, donec contrarium probatum fuerit 194

46.

Atteſtationi judicis non tantum in levibus, verum etiam in arduis negotiis tamdiu credendum, donec contrarium probetur 218

47.

Atteſtatum magiſtratus ſeu judicis etiam ad probandam conſuetudinem ſufficit 222

48.

Judici ſuper facto proprio & proceſſu coram ſe agitato atteſtanti non creditur 224

49.

Tam magiſtratus, quam quivis alius, etiam privatus, ſi absque ratione deneget teſtimonium, ad dandum atteſtatum compelli poteſt 231

50.

Non eſt de eſſentia atteſtati, ut ſcribatur; poteſt enim aliquando oretenus depromi 234

16.

Contra inſtrumentum guarentigiatum nonniſi exceptiones, in continenti probabiles, admittuntur 81

17.

In proceſſu executivo, neque teſtes, neque articuli probatoriales, admittuntur 84

18.

In proceſſu executivo ſuper exceptione contra inſtrumentum liquidum non poteſt deferri juramentum 86

19.

Attamen probatio ſummaria per teſtes contra inſtrumentum guarentigiatum ad impediendam executionem admittitur 89

20.

Exceptiones in continenti illiquidabiles, inſtrumento guarentigiato oppoſitæ, in reconventionem rejiciuntur 92

21.

Probatio in continenti fit nonniſi intra terminum executioni deſtinatum 95

22.

Terminus executioni deſtinatus de obſervantia juris Saxonici nunc eſt ſex ſeptimanarum & trium dierum, ideoque hoc tempore peracta probatio in continenti facta dicitur 97

23.

Executio fieri nequit, priusquam documenta fuerint recognita 101

24.

Non eſt neceſſe, ut decreta, ſententiæ, & receſſus judiciales recognoſcantur, ſed absque recognitione executioni mandantur 105

25.

Exceptio ſolutionis liquida, & in continenti probabilis, im-

pedit executionem, ideoque poteſt cum effectu opponi inſtrumento guarentigiato 107

26.

Compenſationis pariter exceptio in continenti probata valide opponitur inſtrumento guarentigiato, ſiſtitque executionem 109

27.

Non impedit paratam executionem ex inſtrumento guarentigiato exceptio ſolutionis aut compenſationis, quando præſumtionibus ac conjecturis probanda eſt, neque aliæ exceptiones in continenti haud liquidabiles 112

28.

Contra paratam executionem non modo ſolutionis & compenſationis, verum & aliæ liquidabiles in continenti exceptiones opponi poſſunt 117

29.

Exceptio uſurariæ pravitatis contra inſtrumentum liquidum & confeſſatum ad ſiſtendam executionem valide & cum effectu opponitur 121

30.

Per exceptionem ſimulationis, qua docetur, aliud actum, aliud ſcriptum fuiſſe, ſiſtitur quoque parata executio 124

31.

Debitor, per exceptiones executionem ſiſtere volens, de obſervantia juris Saxonici intra ſpatium ſex hebdomadarum & 3. dierum, ut ſupra in Concluſione 22. indigitatum fuit (in Electoratu vero Saxoniæ intra ſpatium 3. hebdomadarum (a die inſinuati libelli cum documentorum copiis computandum, easdem in ſcriptis cum copiis documentorum judicio offerre cogitur ſub comminatione, ſi hoc obſervare neglexerit, quod dein, ſi cauſa ad executionem jam perducta eſt, nulla amplius omnino exceptione, ſive ex natura contractus originem habeat, ſive ex inſpectione inſtrumenti ipſius liquidari poſſit, præter exceptio-

Corollaria loco Praxeos.

1. Atteſtatum teſtium ſcriptione munitum, habetur pro publico. *L. ſcripturas 11. Cod. qui pot. in pign. Dn. Brunnem. conſil. 75. n. 3. & cent. 4. dec. 7. Coler. de proceſſ. execut. part. 3. cap. 1. n. 139. Lauterbach. compend. ff. tit. de fid. inſtrument. & amiſſ. eorum.*

2. Diplomata Principum & eorum privilegia per eminentiam atteſtatis publicis annumerantur. *L. eos qui 27. §. qui ſe ff. ad L. Corneliam de falſ. ibique pluribus Gothofred. lit. Y.*

3. Imbreviaturæ (vulgo die Muth-Zettel oder Lehens-Sinnung) pariter publicis annumerantur atteſtatis, ſiquidem his ipſis probatur, vaſallum inveſtituram renovari petiiſſe. *Beſold. theſaur. pract. ſub rubr.* Muth-Zettel.

4. Scripturæ, ex archivo publico deſumtæ, non immerito pro publicis habentur atteſtatis. *Card. Tuſch. part. concl. tom. 1. concl. 486. n. 1. Köppen dec. 46. n. 16.*

5. Princeps eſt lex animata in terris, proinde ejus præſentia omnem ſupplet defectum. *L. omnem. 19. Cod. de teſtament. Cap. ſicut grave 1. X. de transact. Carpzov. p. 2. conſt. 34. def. 4. n. 2.*

6. Ubi eſt Princeps, ibi non poteſt committi dolus. *Paulus Zacchiæ quæſ. med. legal. tom. 3. deciſ. 53. n. 90.*

7. Atteſtatis medicorum de ægroto, & chirurgorum de vulnere, creditur. *Rutger Ruland. de commiſſ. part. 1. lib. 4. cap. 15. n. 14. Gail. lib. 2. obſ. III. n. 2. Conſtit. Crimin. Carol. V. art. 147. & 149. Proſper Farinac. crim. part. 5. quæſt. 127. n. 105. Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. homicidium n. 43.*

8. Sacerdotum atteſtata probant matrimonium, funera & baptismata.

9. Atteſtationi privati, ſuſpicione fraudis & falſitatis carenti, omnino fides tribuitur, præſertim ſi fuerit recognitum. *Maſcard. de probat. concl. 1301. n. 3. Pruckmann vol. 2. conſil. 18. n. 3. Menoch. conſil. 395.*

10. Atteſtatum ambiguum in dubio pro reo eſt accipiendum. *Richter vol. 1. conſil. 3. n. 46.*

11. Atteſtari de dubio intellectu legis, easque interpretari ſolum Principi competit, eſtque regale huic dignitati annexum. *L. 1. & ult. Cod. de legibus. Novell. 143. de mulier. rapt. paſſ.* Excipitur atteſtatio & interpretatio uſualis atque doctrinalis; hanc enim etiam JCti facere poſſunt.

12. Poteſt Princeps diſpenſare cum matre ad ſecunda vota transeunte, ut ſit tutrix liberorum ſuorum, modo diſpenſationem præceſſerit plenaria cognitio, cum Princeps ſit ſupra leges humanas. *Cap. propoſuit de conceſſ. præbend. & ibi Dd.* Absque prævia recognitione talis impetrata diſpenſatio cenſenda eſt pro ſub- & obreptitia. *Abbas in C. quæ in eccleſiam de conſtit.*

13. Princeps ex urgentibus & prægnantibus rationibus de plenitudine extraordinariæ poteſtatis poteſt ita cum filio naturali diſpenſare, ut in feudo antiquo, etiam exiſtentibus agnatis, ſuccedere valeat. *C. innotuit de elect. C. propoſuit de conceſſ. præbend. Paul. de Caſtro conſ. 178. col. 2. Roland a Valle conſil. 61. n. 32. vol. 3.*

14. Reſcriptum Principis, in quo cauſa petitorii ante poſſeſſorium prius cognoſcenda & diſcutienda demandatur, valet. *Matth. de Aſſlict. deciſ. 361. Grammatic. conſ. 79. n. 19. Teſſaur. deciſ. 15. n. 4. Burſat. concl. 129. n. 19. lib. 2. Capic. deciſ. 69. n. 13. Menoch. in 15. remed. recuper. poſſeſſ. n. 371. Nevizan. conſil. 97. n. 13.*

15. Inſtrumenta Notariorum in Sileſia nullam vim probandi habent, niſi a Cancellaria Bohemica fuerint publicati, *ut patet ex Reſcripto Imper. ad Curiam ſupremam die 28. Julii 1663. dato, atque ex ſanctione Cæſarea d. d. 21. Nov. 1715. quæ 12. Decembr. ejusdem anni publicata.*

16. Inſtrumenta Notariorum, a Cancellaria Bohemica publicatorum, vim probandi tantummodo habent, ſi fuerint confecta in cambiis ſuper facta proteſtatione, ſuper aliis cauſis confecta non item. *Videatur Reſcriptum Cæſareum d. d. 5. Auguſt. 1710. & d. d. 12. Mart. 1711.*

17. Inſtrumenta Notariorum, a Comitibus Palatinis creatorum, nec ſuper facta proteſta-

tione in cambiis confecta, ullam vim probandi habent, ideoque eorum in Silesia exigua aut plane nulla autoritas. *v. dict. Rescript. Cæs. d. d. 12. Mart. 1711.*

18. Instrumenta vi *Ordinationis Cæsareæ de Appellat.* in appellationis instantia, aut originaliter, aut in copia vidimiata, cum libello appellationis simul sunt transmittenda. *vid. Weingart. in fascic. lib. 1. t. 35. p. 88.*

19. Instrumenta nova, in prima instantia non producta, & primo noviter reperta, aut quorum copia citius impetrari non potuit, in appellationis instantia recipiuntur. *vid. Sanctio Leopoldina de anno 1674.*

20. Contra clara & recognita instrumenta, si sententia desuper lata, in Silesia non datur revisionis remedium. *vid. Revisions*-Ordnung *d. d. 12. Octob. 1698. Brachvogel part. 1. n. 29. p. 278. seq.*

21. Instrumenta & documenta in Silesia non extractive, sed in extenso sunt probationibus adjicienda, *juxta Sanctionem Pragmaticam sub dato d. 26. Febr. 1714. vid. Brachvogel p. 2. n. 131.*

22. Copiæ instrumentorum, judicialiter vidimiatæ, de jure Communi non merentur plenam fidem, nisi ad istam exemplificationem adcitati fuerint, quorum interest, *ex communi Dd. sentent. vid. Mynsing. cent. 6. observ. 73. n. ult.*

23. Ast in curia Vratislavena tales instrumentorum judicialiter vidimiatæ copiæ, sive pars adversa ad hunc actum citata fuerit, sive non, plenam merentur fidem. *Art. 47. §. ult.* Bresl. G. Ordn.

24. Instrumenta, facientia mentionem de alio instrumento, aut ad aliud se referentia, absque productione relati nihil probant. *Auth. si quis C. de edendo. Nov. 119. cap. 3. Jason in dict. Auth. si quis n. 7. C. de edend. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 1. n. 56. Dan. Moller. ad Const. Elect. 17. part. 1. n. 4. Carpzov. ad eandem const. 17. part. 1. def. 4. Carol. Molin. in consuet. Parisi. part. 1. §. 5. n. 33. & seqq.*

25. Instrumenta, facientia mentionem de alio, & ad illud se referentia, inter illas ipsas personas, inter quas confecta sunt, probant etiam absque relati productione. *L. optimam 14. C. de contr. & commit. stipul. L. 1. ff. de pact. Carpzov. lib. 3. tit. 8. resp. 83. n. 6.*

26. Instrumentis duobus productis, invicem repugnantibus, standum est instrumento verisimiliori seu favorabiliori. *Bald. in L. si scripturæ 14. C. de fid. instrum. n. 4. & in L. ult. C. comminat. epist. programm. n. 2. in pr.*

27. Instrumentis publicis non annumerantur libri censuales, ideoque contra subditos parum, aut tantum semiplene, probant *Felin. in Cap. 2. X. de fide instr. n. 32. vers. item quod conderetur. Franc. Bursat. l. 3. cons. 330. n. 105. Hartm. Pistor. obs. 159. n. 1. & seq. Paul. Matth. Wehner. in pract. observ. verb.* Bücher. *n. 11. Matth. Coler. ad Cap. ad audientiam n. 8. X. de præscript. Rutg. Ruland de commiss. part. 2. lib. 5. cap. 13. n. 2. & seq.*

28. Instrumento vel chirographo cesso alicui, omne, quod in eo continetur, cessum intelligitur. *L. 1. Cod. de donat. L. servum filii §. si eum ff. de leg. 1. L. cum constet C. quæ res pignor. L. pen. Cod. de hæred. vel act. vend. Carpzov. lib. 1. resp. 4. tit. 1. n. 10. Matth. Wesemb. part. 5. consil. 247. n. 18.*

29. Exceptio, in processu ordinario rejecta, vel etiam tacite per judicem repulsa, pronunciando adulteriora fore procedendum, aut in reprobatione deserta, contra sententiæ executionem denuo opponi nequit. *L. 7 §. si rationem 1. ff. de compensat. L. 1. & 2. & ibi Dd. Cod. de ord. cognit. Paul. de Castro in L. quod in diem. §. si rationem ff. de compensat. Bart. in L. si autem 8. §. 8. ff. de negot. gest. Nicol. Boër. decis. 43. n. 2. & 3. Carpzov. lib. 2. tit. 1. resp. 4. n. 2. & 3. Zanger de except. part. 3. cap. 26. n. 112. & seq.*

30. Probatio legitima & ordinata in processu summario & executivo neutiquam locum habet. *Matth. Coler. de process. execut. part. 4. cap. 2. n. 23. Johann. Zanger de except. part. 3. cap. 26. n. 115.*

FINIS.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Quinquaginta In Jure Summe Dubiæ In Facto Intricatissimæ In Praxi Frequentissimæ Conclusiones Per Reductionem Ad Jus Commune Civile Ad Observantiam Juris Saxonici Et Sanctiones Pragmaticas Silesiæ Per Consequens De Triplici Jure Enucleando Redditæ Evidentissimæ Libellando, Excipiendo, Re- Et Duplicando Tam In Prima, Quam Secunda Instantia, Super

Lipsiae ; Wratislaviae 1728

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.q.276#2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11734641-9